

# DE DYNAMIEK VAN HET SCHADEVEREISTE (1804-HEDEN)

DOOR

ILSE SAMOY, WANNES VANDENBUSSCHE, ELISABETH VERJANS  
EN VALERIE DHOOGHE<sup>1</sup>

## Inleiding

Artikel 1382 Burgerlijk Wetboek is kort maar krachtig: elke daad van de mens, waardoor aan een ander schade wordt veroorzaakt, verplicht degene door wiens schuld de schade is ontstaan, deze te vergoeden. De aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad is aan drie vereisten onderworpen: fout, schade en oorzakelijk verband. Wat het schadevereiste betreft, blijft het daarbij. De wetgever heeft in 1804 geen definitie van schade gegeven, geen voorwaarden opgesteld waaronder schade voor schadeloosstelling in aanmerking komt, geen overzicht gegeven van de soorten schade enz. Wettelijk is slechts vereist dat de schade bestaat.

Bijgevolg hebben de rechtspraak en de rechtsleer een belangrijke rol gespeeld bij het verder vormgeven van het leerstuk van de schade. De klassieke invulling van het schadevereiste in een notendop luidt als volgt. Schade bestaat in verlies van een goed dat tot het vermogen behoorde of van een voordeel dat te verwachten was.<sup>2</sup> De omvang van de schade wordt vastgesteld door de actuele toestand van het slachtoffer na het schadegeval te vergelijken met de hypothetische toestand waarin het zich zou hebben bevonden mocht het schadegeval zich niet hebben voorgedaan.<sup>3</sup> Van in het begin staat

---

<sup>1</sup> De eerste drie auteurs zijn allen verbonden aan het Instituut voor Verbintenissenrecht KULeuven, UHasselt, respectievelijk als hoofddocent, aspirant FWO-Vlaanderen en assistent. De vierde auteur is student onderzoeksmaster KULeuven. De bijdrage is bijgewerkt tot 8 juli 2013.

<sup>2</sup> Cass. 4 maart 1975, *Arr.Cass.* 1975, 753 en *Pas.* 1975, 68.

<sup>3</sup> H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 54; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 16; J. RONSE, *Schade en Schadeloosstelling* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1988, 2; P. VAN

vast dat het slachtoffer recht heeft op een integrale schadeloosstelling.<sup>4</sup> De schade moet volledig vergoed worden, zodat het slachtoffer terug geplaatst wordt in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden als de fout niet gepleegd was. Schade komt in aanmerking voor schadeloosstelling op voorwaarde dat het slachtoffer een persoonlijk, rechtmatig belang heeft en dat de schade zeker is.<sup>5</sup>

Ondanks de flexibiliteit die de afwezigheid van een gedetailleerde wettelijke regeling doet vermoeden, botst die klassieke invulling met ‘moderne’ schadegevallen en nieuwe rechtsdomeinen. Denken we aan schade in het domein van het consumentenrecht, de intellectuele eigendomsrechten, het mededingingsrecht, de persoonlijkheidsrechten enz. Die ‘moderne’ schadegevallen hebben dan ook geleid tot een zekere dynamiek van het schadevereiste. In deze bijdrage worden drie aspecten van die dynamiek (sinds 1804 tot op heden) onderzocht: het opentrekken van de schadeposten die voor vergoeding in aanmerking komen, de - veelal verdoken - evolutie van een louter schadevergoedende functie van het aansprakelijkheidsrecht naar een punitieve functie en, tot slot, de evolutie van individuele naar massaschade.

## 1. Opentrekken van de schadeposten

In dit hoofdstuk gaan we dieper in op het vereiste van schade en welke soorten schade doorheen de geschiedenis van het Burgerlijk Wetboek onder deze verzamelterm zijn ondergebracht. Startend van het algemeen aanvaarde principe van integrale schadeloosstelling, worden drie evoluties binnen het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht geschetst: de vergoeding van indirecte schade, de economisering van morele schade en de opkomst van de indicatieve tabel.

### a. Het principe: integrale schadeloosstelling

---

OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, tome 2, 2010, 1595; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 633.

<sup>4</sup> H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 54 en 218; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007: le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 57.

<sup>5</sup> D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007: le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 21.

Zoals aangegeven in de inleiding, heeft de wetgever geen definitie of richtlijn gegeven van wat het begrip ‘schade’ inhoudt. Wettelijk is slechts vereist dat de schade bestaat. Reeds sinds 1804 is men het erover eens dat de *integrale* schade vergoed moet worden, zijnde de gehele schade maar niets meer dan de schade.<sup>6</sup> De benadeelde persoon moet immers door de schadeloosstelling in de situatie gebracht worden waarin hij zich bevond zou hebben zonder het schadeverwekkende feit.<sup>7</sup>

De Belgische rechter heeft hierbij geen matigingsbevoegdheid, afgezien van het geval van schade veroorzaakt door abnormalen<sup>8</sup>. Enkel de werkelijk geleden schade kan toegekend worden.<sup>9</sup> Vaak is een volledige *in concreto* begroting van de schade niet mogelijk, zodat de rechter – subsidiair – gebruik zal maken van bepaalde abstracties, waaronder de *ex aequo et bono* beoordeling. Deze abstractie heeft een impact op het werkelijkheidsgehalte van de schadevergoeding en wordt gerechtvaardigd vanuit de slachtoffervriendelijke visie dat schade vergoed moet worden van zodra het bestaan ervan bewezen is.<sup>10</sup> De *ex aequo et bono* beoordeling is vooral relevant bij de vergoeding van morele schade, waarvoor een werkelijke begroting per definitie onmogelijk is (zie a.2.b).

b. Het debat: wat maakt allemaal deel uit van de integrale schadeloosstelling?

Het bovenstaande principe van integrale schadeloosstelling is bewonderenswaardig en vindt zijn oorsprong in de voorkeur van het Belgische aansprakelijkheidsrecht voor het slachtoffer.<sup>11</sup> Omdat de wetgever in 1804 echter geen definitie noch kenmerken heeft vastgelegd voor de schade, is er een evolutie merkbaar

---

<sup>6</sup> J. RONSE, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, 250.

<sup>7</sup> Cass. 17 januari 1929, *Pas.* 1929, I, 63; Cass. 15 mei 1941, *Pas.* 1941, I, 192; Cass. 23 december 1992, *Arr.Cass.* 1991-92, 1466, *Pas.* 1992, I, 1406 en *T.Verz.* 1993, 255, noot M. LAMBERT; Cass. 13 april 1995; *Arr.Cass.* 1995, 409 en *Pas.* 1995, I, 423 en Cass. 9 april 2003, *Arr.Cass.* 2003, 919 en *Pas.* 2003, 765.

<sup>8</sup> Zie artikel 1386bis B.W.

<sup>9</sup> A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Parijs, 1827, XIII, 474: ‘*La loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre.*’

<sup>10</sup> L. CORNELIS, “Werkelijkheids- en zekerheidsgehalte van schade en schadeherstel” in M. VAN DEN BOSSCHE, *De nieuwe ‘Indicatieve Tabel’: een praktisch werkinstrument voor de evaluatie van menselijke schade*, Gent, Larcier, 2001, 36 en 47.

<sup>11</sup> J. RONSE e.a., *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-scientia, 1984, XXV, 176.

doorheen de geschiedenis met betrekking tot hetgeen deel uitmaakt van deze schade. De band van causaliteit vereist opdat er buitencontractuele schade bestaat, is ten eerste steeds ruimer geïnterpreteerd. Na een aanhoudend debat in de 19<sup>e</sup> en 20<sup>e</sup> eeuw komt bijvoorbeeld ook schade die slechts indirect voortvloeit uit de fout voor vergoeding in aanmerking (b.1). Een tweede evolutie is merkbaar in de pecuniaire vergoeding van morele schade, waardoor deze vorm van schade gaandeweg geëconomiseerd is (b.2). Tot slot gaan we in op het ontstaan van de indicatieve tabel (b.3). Deze tabel bevat een lijst van indicatieve, forfaitaire bedragen en is gaandeweg gegroeid omdat het bepalen van de omvang van de schadevergoeding – vooral met betrekking tot morele schade – vaak tot willekeur en rechtsonzekerheid leidde.

#### b.1. Indirecte schade

Bij indirecte schade is er - naast een fout van de dader - sprake van een bijkomende tussenliggende oorzaak. Dit kan een fout van het slachtoffer zelf zijn, een fout van een derde of een toevallige gebeurtenis. Een voorbeeld van indirecte schade is de Hiv-besmetting ten gevolge van een bloedtransfusie, gegeven aan het slachtoffer van een aanrijding.<sup>12</sup> Doorheen de geschiedenis hebben rechtsgeleerden gedebatteerd over de vraag of zo'n indirecte schade vergoed moet worden door degene die de oorspronkelijke fout begaan heeft of dat een tussenliggende oorzaak de causaliteit doorbreekt. De interpretatie van de vereiste causaliteitsband verruimt of beperkt de reikwijdte van het begrip schade en is daardoor relevant voor deze bijdrage.

Zowel Franse als Belgische rechtsgeleerden hebben het standpunt verdedigd dat indirecte schade niet vergoed moet worden.<sup>13</sup> Zij steunen hiervoor op een analoge toepassing van artikel 1151 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat bij een contractuele wanprestatie de schadevergoeding “*alleen moet omvatten hetgeen een onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van het niet uitvoeren van de overeenkomst.*” Dit artikel belichaamt volgens hen een algemeen principe dat ook in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht moet worden toegepast.<sup>14</sup> Een van de redenen voor de analoge toepassing is dat het principe niet afhangt van de wil van de partijen. Daarnaast zou het discriminatoir zijn om een persoon die een kleine buitencontractuele fout heeft begaan,

---

<sup>12</sup> Brussel 4 mei 1994, *RGAR* 1996, nr. 12671.

<sup>13</sup> R. PIRSON, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1935, 405-; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, Parijs, A. Rousseau, 1924 en R. POTHIER, *Traité des obligations*, Brussel, Langlet, 1835, nr. 170.

<sup>14</sup> R. PIRSON, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1935, 411.

meer verplichtingen op te leggen dan een medecontractant die een veel zwaardere fout gepleegd heeft. Ten slotte kan de vergoeding van indirecte schade volgens deze auteurs tot choquerende gevolgen leiden, zoals bijvoorbeeld indien men door een één april grap iemand een hartaanval bezorgt, waarna het slachtoffer op weg naar het ziekenhuis overlijdt in een verkeersongeval. In Frankrijk is men deze strekking gevolgd en heeft men de nadruk gelegd op het rechtstreekse en noodzakelijke karakter van de causale band, in aansluiting bij artikel 1151 van de *Code Civil*.<sup>15</sup>

Andere rechtsgeleerden waren dan weer de mening toegedaan dat indirecte schade wel vergoed moet worden.<sup>16</sup> Artikel 1382 maakt immers geen onderscheid tussen directe en indirecte schade, die allebei veroorzaakt worden door de fout. De principes van redelijkheid en billijkheid vereisen ook dat de gehele schade vergoed wordt, ongeacht of zij direct of indirect uit de fout voortvloeit. Volgens deze tweede strekking staat artikel 1151 BW de vergoeding van indirecte schade niet in de weg omdat dit artikel slechts betekent dat de schade een *noodzakelijk* gevolg is van de contractuele wanprestatie, wat zowel direct als indirect kan zijn.<sup>17</sup> Voordien was men van mening dat artikel 1151 BW gewoon niet van toepassing was in het kader van een buitencontractuele fout.<sup>18</sup> Het Belgische Hof van Cassatie heeft voor deze benadering gekozen en kent dus wel vergoeding toe voor indirecte schade.<sup>19</sup> De lagere Belgische rechtspraak heeft het Hof van Cassatie - na enige strubbelingen<sup>20</sup> - gevolgd in diens oordeel.

---

<sup>15</sup> PH. MALAURIE en L. AYNES, *Cours de droit civil, VI, Les obligations*, Parijs, Cujas, 1999, nr. 839-841

<sup>16</sup> C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Civil*, deel 15, Brussel, Stiénon, 1854-1882, 218; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, deel 20, Brussel, Bruylant, 1878, 566; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, 7 dln., Parijs, A. Rousseau, 1923-1933, 124; S. STIJS en P. WERY, *De raakvlakken tussen de contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2010, 15.

<sup>17</sup> Cass. 9 mei 1986, *Arr.Cass.* 1985-86, 1223 en *Pas.* 1986, I, 1100; K. DE VULDER en S. ONGENA, "Contractuele uitsluiting van 'indirecte schade'", *NJW* 2002, nr.2, 44; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Civil*, deel 15, Brussel, Stiénon, 1854-1882, 223-224.

<sup>18</sup> Bijvoorbeeld F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, deel 20, Brussel, Bruylant, 1878, 566 en J. RONSE, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, 244.

<sup>19</sup> Cass. 6 oktober 1851, *Pas.* 1852, I, 130; Cass. 3 mei 1861, *Pas.* 1861, I, 397; Cass. 20 mei 1913, *Pas.* 1913, I, 259 en Cass. 13 juni 1932, *Pas.* 1932, I, 189.

<sup>20</sup> Brussel 22 juni 1927, *RGAR* 1927, n° 168; Luik, 12 maart 1932, *RGAR* 1933, n° 1218; Rb. Brussel 12 maart 1933, *RGAR* 1933, n° 1263; Brussel 30 oktober 1933,

De houding van het Belgische Hof van Cassatie met betrekking tot de vergoeding van indirecte schade heeft bijgedragen tot de latere ontwikkeling van de equivalentieleer.<sup>22</sup> Deze causaliteitsleer beschouwt elke fout die bijgedragen heeft tot de schade als een gelijkwaardige oorzaak.<sup>23</sup> Wederom is dit een voorbeeld van de uitermate slachtoffervriendelijkheid van het Belgische aansprakelijkheidsregime. In de meeste andere landen wordt een minder verregaand aansprakelijkheidsregime gehanteerd. In Duitsland, Griekenland, Oostenrijk en Zwitserland past men de leer van de adequate oorzaak toe, waarbij slechts vergoeding verschuldigd is indien de schade het redelijkerwijze te verwachten gevolg is van de fout.<sup>24</sup> Ook het Engelse recht baseert zich op de voorzienbaarheid van de schade.<sup>25</sup> In België daarentegen is het irrelevant of de schade het normale of voorzienbare gevolg is van de buitencontractuele fout.<sup>26</sup> Hierdoor is het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsregime uitzonderlijk ruim, met bijvoorbeeld vergoedingen voor de schade die nabestaanden ondervinden door de zelfmoord van een familielid veroorzaakt door het overlijden van het eerste, rechtstreekse slachtoffer.<sup>27</sup>

## b.2. Pecuniaire vergoeding van morele schade

Morele schade is schade die het vermogen onberoerd laat, maar het slachtoffer raakt in zijn gevoelens, eer en goede naam, waardigheid en dergelijke.<sup>28</sup> In het

---

RGAR 1934, 477; Rb. Bergen 22 april 1932, *Pas.* 1933, III, 162; Rb. Charleroi 26 november 1934, *Rev. Demeur* 1935, 29.

<sup>22</sup> Zie onder andere Cass. 2 juni 1987, *Dr.circ.* 1987, 277, noot G. MEYNS; Cass. 11 oktober 1989, *RGAR* 1992, n°12007, noot F. GLANSDORFF; Cass. 15 mei 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1180 en *Pas.* 1990, I, 1054.

<sup>23</sup> J. FAGNART, "La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995", *JT* 1997, 25.

<sup>24</sup> Voor een overzicht zie onder andere W. VAN GERVEN, J. LEVER, P. LAROCHE, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2000, 395-466.

<sup>25</sup> C. VAN DAM, *European Tort Law*, Oxford University Press, 266-299.

<sup>26</sup> I. BOONE en B. WYLLEMAN, "De vergoeding van afgeleide schade in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht" in H. VUYE en Y. LEMENSE (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 203. Dit in tegenstelling tot de contractuele aansprakelijkheid, zie artikel 1150 BW.

<sup>27</sup> Luik 25 juni 1986, *JLMB* 1986, 441.

<sup>28</sup> R. PIRSON, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1935, 504; D. SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid: schade en schadeloosstelling, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Gent, Story Scientia, 1999,

Romeinse recht bleef de vergoeding van morele schade vrij beperkt, al kende men wel de *actio iniuriarum* voor kwetsing of belediging en vergoeding voor de aantasting van het uiterlijk van een huwbare vrouw.<sup>29</sup> Tijdens de middeleeuwen werd er in sommige streken een morele schadevergoeding toegekend in de vorm van smartengeld, dat eigenlijk een soort van vergeldingsfunctie had.<sup>30</sup> Dus ook al heeft moreel leed geen impact op het patrimonium van het slachtoffer, toch is de idee van een geldelijke vergoeding ervan niet vreemd in de geschiedenis. Vanuit de idee van natuurlijke rechtvaardigheid is het aangewezen dat het slachtoffer vergoed wordt voor zowel materiële als morele schade.

Napoleon en zijn raadgevers hebben in 1804 echter met geen woord gerept over de mogelijkheid van morele schade, in tegenstelling tot bijvoorbeeld het Nederlandse Wetboek Napoleon van 1809 (artikel 1320, lid 1) of het Duitse *Bürgerliches Gesetzbuch* (§253). De rechtspraak vulde het schadebegrip dan maar zelf in, waarbij verscheidene uitspraken ook morele schade dekten.<sup>31</sup> Pas vanaf een arrest van het Hof van Cassatie in 1881 is er werkelijk sprake van een unanieme aanvaarding van morele schadevergoeding in de Belgische rechtspraak.<sup>32</sup> Hoewel de principiële vergoeding van morele schade dus sinds 1881 vastligt, is er toch nog sprake van een evolutie, meer bepaald in de reikwijdte van de morele schade en de omvang van de vergoeding.

#### b.2.a. Reikwijdte van de morele schade

---

59-60. Zie voor een uitgebreidere bespreking van het begrip morele schade: L. CORNELIS, “Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade” in *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, J.L. FAGNART et A. PIRE, Bruxelles, Bruylant, 1993, 109-175.

<sup>29</sup> S. LINDENBERG, “De overgang van het recht op schadevergoeding uit onrechtmatige daad”, *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 1999, afl. XVI, 60.

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld de ordonnantie van Villers-Coterets van 1539 en de Hollandse Landsordonnantie (aangehaald door H. DE GROOT, *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid*, Leiden, Ed. F. Dovring, H.F.W.D. Fischer en E.M. Meijers, 1965, III, 34, 2).

<sup>31</sup> Bijvoorbeeld Brussel 6 januari 1820, *Pas.* 1820-21, 8, noot; Cass. fr. 15 juni 1833, *S.* 1833, I, 458; Cass. fr. 13 februari 1923, *Rec. Dall.* 1923, I, 52, noot H. LALOU; Cass. 26 juli 1852, *Pas.* 1852, I, 461; Gent 7 juli 1853, *Pas.* 1853, II, 293.

<sup>32</sup> Cass. 17 maart 1881, *Pasic.* 1881, I, 163; Brussel 8 januari 1880, *Pasic.* 1880, II, 352; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007: le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 351.

Vooreerst is er een sterke uitbreiding merkbaar in het *materiële* toepassingsgebied van de morele schade. Enkele – eerder uitzonderlijke – sprekende voorbeelden zijn de toekenning van morele schadevergoeding voor de eigenaar van een beschoten poes<sup>33</sup> of voor de morele schade opgelopen door het foutief afgaan van een winkelalarm.<sup>34</sup> Andere uitbreidingen van het materiële toepassingsgebied worden over het algemeen beter aanvaard, zoals de morele vergoeding voor het verlies van een schooljaar naast de materiële schade die dat verlies oplevert.

Daarnaast is ook het personele toepassingsgebied verruimd doorheen de geschiedenis. Afgezien van de morele schade die het rechtstreekse slachtoffer zelf kan lijden, kunnen ook zijn naasten moreel leed ondervinden. Men gebruikt hiervoor dikwijls de term schade door weerkaatsing. In het begin van de 20e eeuw aanvaardde men slechts een vergoeding voor de morele schade aan het slachtoffer zelf, zijn echtgenoot en ouders. Broers en zussen en verloofdes konden slechts schadevergoeding bekomen indien er sprake was van speciale omstandigheden die hun recht gaven op zo'n vergoeding. Anderen, zoals grootouders, werden geacht nooit het bewijs van zekere morele schade te kunnen leveren.<sup>35</sup> Dit personele toepassingsgebied werd gaandeweg uitgebreid in België, ondanks een resolutie van de Raad van Europa van 1975 die aanmaande om het aantal gerechtigden binnen de perken te houden.<sup>36</sup> Sinds de jaren '80-'90 van de vorige eeuw konden zelfs personen zonder bloedband met het rechtstreekse slachtoffer schadevergoeding bekomen, hoewel de vordering niet altijd even succesvol was.<sup>37</sup> Een voorbeeld van deze uitbreiding is de toekenning van

---

<sup>33</sup> Vred. Brasschaat 23 april 1986, *RGA*. 1987, nr. 11.238, noot T. VANSWEEVELT. De eigenaar van het dier kreeg 5.000 BEF (125 €) voor 'zorgen, beslommeringen en ongemakken' beleefd bij het zien van het leed van zijn kat wiens oog verwijderd moest worden na een schot van een karabijn.

<sup>34</sup> Cass. fr. 5 juni 1991, *Dall.* 1992, *Jur.* 4092.

<sup>35</sup> R. PIRSON, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1935, 505-508; J. SCHRIVERS, "Evaluation et réparation des préjudices extrapatrimoniaux", *RGAR* 1993, nr. 12.168(4).

<sup>36</sup> Artikel 19 van de Resolutie 75-7 van 14 maart 1975 aangaande schadevergoeding in geval van dood en lichamelijk letsel, Comité van Ministers van de Raad van Europa.

<sup>37</sup> J. SCHRIVERS, "Evaluation et réparation des préjudices extrapatrimoniaux", *RGAR* 1993, nr. 12.168(4). Bijvoorbeeld vergoeding van 1 BEF voor de schoonzoon na het overlijden van zijn schoonouder (Luik 28 juni 1990, *De Verz.* 1990, 818) of de vergoeding van 1 BEF voor elke pleegouder voor het overlijden van een inwonend pleegkind van 6 jaar (Antwerpen, 20 december 1979, *Limb. Rechtsl.* 1980, 107).



schadevergoeding aan de verloofde van het rechtstreekse slachtoffer.<sup>38</sup> Een ander voorbeeld is de kentering in de rechtspraak aangaande de toekenning van schadevergoeding aan de feitelijk samenwonende partner of zelfs minnares van de overledene.<sup>39</sup>

Gaandeweg leidde deze evolutie ertoe dat het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht een onbeperkt aantal personen beschermt. Door de ruime interpretatie van artikel 1382 BW komt iedereen in aanmerking die een rechtmatig belang heeft en feitelijk nadeel geleden heeft door schade aan het rechtstreekse slachtoffer toegebracht.<sup>40</sup> In tegenstelling tot in andere landen worden er in België geen wettelijke beperkingen opgelegd aan de vergoedbaarheid van afgeleide schade, waardoor ook burens, collega's, kennissen en zelfs totale onbekenden die schade ondervinden vergoeding kunnen bekomen.<sup>41</sup>

Toch zijn rechters eerder terughoudend als het aankomt op de toekenning van schadevergoeding aan verdere verwanten zoals de schoonbroer, nicht, petekind of vrienden.<sup>42</sup> De rechter oordeelt dan vaak dat, in tegenstelling tot bij naaste familie, het zekere karakter van de schade niet vaststaat. Ditzelfde principe zien we terug in de indicatieve tabel, die later in dit hoofdstuk aan bod komt. In de indicatieve tabel zijn slechts richtbedragen opgenomen voor de morele schade van de leden van het (uitgebreide) kerngezin, met name de partner, ouders, kinderen, broers en zussen, grootouders en kleinkinderen. Andere verwanten waren vroeger wel opgenomen in de tabel, maar zijn hun vermoede bevoorrechte positie in de vernieuwde versie van 2012

---

<sup>38</sup> Cass. 30 november 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 440 (800.000 BEF – materieel en moreel); Luik 25 juni 1986, *Jur. Liège*, 1986, 441 (150.000 BEF); Bergen 11 juni 1991, *De Verz.* 1991, 914 (150.000 BEF).

<sup>39</sup> De kentering in de rechtspraak werd bevestigd door twee cassatiearresten: Cass. 1 februari 1989, *Arr. Cass.* 1989, 654; *Pas.* 1989, I, 582, adv. R. DECLERCQ en *RGAR* 1989, nr. 11.517, noot R. DALCQ en Cass. 15 februari 1990, *Arr. Cass.* 1990, 776, *Pas.* 1990, I, 694 en *Not.Fisc.M.* 1991, 115, noot J. GERLO.

<sup>40</sup> I. BOONE en B. WYLLEMAN, “De vergoeding van afgeleide schade in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht” in H. VUYE en Y. LEMENSE (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 189-199.

<sup>41</sup> In Nederland en Duitsland heeft de wetgever daarentegen een limitatieve opsomming van de gerechtigden opgenomen in de wet.

<sup>42</sup> In veel gevallen wordt de vordering tot schadevergoeding geweigerd: Pol. Hasselt 17 maart 1997, *De Verz.* 1998, 273, noot M. SOMMERIJNS; Pol. Marche-en-Famenne 20 februari 2000, *De Verz.* 2000, 496; Pol. Dinant 17 juni 2004, *VAV* 2004, 536. In andere gevallen wordt slechts een bescheiden bedrag toegekend: Corr. Aarlen 19 januari 2005, *De Verz.* 2005, 763 (250 € voor het achterkleinkind); Pol. Charleroi 3 december 2003, *RGAR* 2005, nr. 13966 (375 € voor een petekind).

terug verloren. Het bewijs van schade dat de verwanten moeten leveren is niet eenvoudig. Het is eerder uitzonderlijk dat vergoedingen worden toegestaan aan verre verwanten of vrienden, maar bij tijden komen zelfs zeer hoge vergoedingen voor zoals in het geval van de Mp3-moord waar de vriend en getuige van de moord 25.000 € kreeg.<sup>43</sup>

Uit dit overzicht volgt dat het Belgische aansprakelijkheidsrecht in theorie zeer slachtoffervriendelijk is, ook ten opzichte van schade door weerkaatsing, en elk feitelijk nadeel dekt. In de praktijk zijn sommige rechters echter meer terughoudend met betrekking tot vorderingen van verre verwanten of vrienden. In dergelijke gevallen kan de rechter de vordering afwijzen op basis van een gebrek aan *zekerheid* van de schade. De beoordeling van het zekere karakter van de schade maakt immers deel uit van de appreciatiebevoegdheid van elke rechter, zodat er toch nog ruimte is voor een weigering.

Ten slotte kan nog opgemerkt worden dat zich ook een evolutie heeft voorgedaan met betrekking tot de vraag of het slachtoffer zich bewust moet zijn van zijn morele schade. Het besef van morele schade is gevoelig minder of ontbreekt bijvoorbeeld bij geesteszieke personen, zeer jonge kinderen of mensen die bewusteloos zijn. Voornamelijk oudere rechtsleer weigerde schadevergoeding toe te kennen in dergelijke gevallen.<sup>44</sup> De meer recente rechtsleer erkent de gerechtigheid van eenieder op vergoeding van de schade, ongeacht of de betrokkene wel het besef heeft van die schade of het doel van de vergoeding.<sup>45</sup> Deze kentering kwam er mede naar aanleiding van de omkeer in de Franse rechtspraak.<sup>46</sup> Het Belgische Hof van Cassatie heeft zich in

---

<sup>43</sup> Assisen Brussel 24 september 2008, *RGAR* 2009, 14.494. De rechter kende 25.000 € toe aan de vriend en 1.500 € aan elk van diens ouders, vermoedelijk vanwege de maatschappelijke afkeer van de moord.

<sup>44</sup> R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, "Examen de jurisprudence", *R.C.J.B.* 1995, 765, n° 186; J.L. FAGNART, "La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995" in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, Larcier, Brussels, 1997, 104-105 ; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, Brussel, Larcier, 1954, 375-379.

<sup>45</sup> B. TILLEMEN en I. CLAEYS (ed.), *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2004, 297; L. HERVE, "In dubio pro dementia ou de quelques aspects de la réparation du dommage moral subi par une personne handicapée mentalement", *JT* 1992, 829-835 en L. CORNELIS, "Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade" in J.L. FAGNART et A. PIRE, *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Brussel, Bruylant, 1993, 122 e.v.

<sup>46</sup> Cass. fr. 3 april 1978, *JCP* 1979, II, 19168 noot S. BROUSSEAU; Cass. fr. 11 oktober 1988, *Rev.trim.dr.civ.* 1989, 324, noot P. JOURDAIN; Bordeaux, 18 april 1991,

1990 uitgesproken over de zaak door te overwegen dat de integrale schadevergoeding niet afhankelijk is van het besef van het doel van die schadevergoeding.<sup>47</sup> Een echte verduidelijking houdt dit arrest echter niet in, aangezien het Hof eenvoudigweg bevestigd heeft dat van zodra de feitenrechter oordeelt dat er sprake is van schade, hij verplicht is om hiervoor een vergoeding toe te kennen die de gehele schade omvat. De beoordeling van die werkelijke schade gebeurt echter wel *in concreto*. Bij het bepalen van de omvang van de schadevergoeding mag de rechter dus rekening houden met de verminderde beleving van de schade.<sup>48</sup>

#### b.2.b. Omvang van de schadevergoeding

Na de vaststelling van de schade, heeft de rechter de heikele taak van het bepalen van de omvang van de schadevergoeding *Ab initio* was men het erover eens dat de traditionele visie van herstel en terugplaatsing in de situatie zoals zij geweest zou zijn, niet mogelijk is voor morele schade.<sup>49</sup> Morele schade houdt immers per definitie geen aantasting in van het patrimonium en kan dus ook niet door geld vergoed worden. Vraag maar aan een ouder die zijn kind verloren heeft, welke geldsom zijn verlies zou kunnen vergoeden. Vandaar dat men van oudsher de schadevergoeding beschouwt als een compensatie of symbolische genoegdoening voor het morele leed in de vorm van een geldsom, waarmee het slachtoffer een andere vorm van geluk kan verkrijgen.<sup>50</sup> Naast

---

Dall. 1992, I, 14; Cass. fr. 22 februari 1995, *JCP* 1996, 22570, noot Y. DAGORNE-LABBE.

<sup>47</sup> Cass. 4 april 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 1025, *Pas.* 1990, I, 913, *JT* 1992, 829 noot L. HERVÉ.

<sup>48</sup> Cass. 13 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1255 en *Pas.* 1999, 1308. Onder meer gevolgd in: Pol. Kortrijk, 18 december 2000, *Bull.Ass.* 2001, 833; Rb. Gent 20 april 2006, *RW* 2007-08, 327; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007: le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 38-41.

<sup>49</sup> Reeds in de oudheid werd de *actio iniuriarum* inzake kwetsing of belediging niet gezien als een vergoeding in geld, maar meer als het verkrijgen van een genoegdoening.

<sup>50</sup> Cass. 10 oktober 1972, *Arr.Cass.* 1973, 176 en *Pas.* 1973, I, 147; Cass. 3 februari 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 624, *Pas.* 1987, I, 624 en *RW* 1987-88, 220 noot; Cass. 13 oktober 1999, *Arr.Cass.* 1999, 1255 en *Pas.* 1999, 1308; Cass. 20 februari 2006, *Arr.Cass.* 2006, 414, *Pas.* 2006, 413 en *NJW* 2006, 798, noot I. BOONE; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, 7 dln., Parijs, A. ROUSSEAU, 1923-1933, 47; R. PIRSON, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1935, 508; J. FAGNART, "La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995", *JT* 1997, 104; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007: le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 415 ev ; D.

compensatie dient de schadevergoeding ook als erkenning van het leed van het slachtoffer en als preventie door toekomstige daders af te schrikken.<sup>51</sup> Afschrikking is niet hetzelfde als wraak. Hoewel wraak voor sommige slachtoffers de achterliggende reden kan zijn voor hun eis,<sup>52</sup> wordt de buitencontractuele schadevergoeding in België niet geaccepteerd als private straf (zie *infra*, onder 2.). Het is dus onmogelijk om morele schade werkelijk te vergoeden, maar hoe bepalen we dan de omvang van de compensatie? In principe zijn er drie mogelijkheden: (1) een symbolische schadevergoeding van één euro, (2) een berekening van de schade in concreto of (3) een normering van de vergoedingen aan de hand van indicatieve bedragen. Het toekennen van een symbolische schadevergoeding van één euro komt in bepaalde gevallen voor, maar is eerder zeldzaam omdat zij niet voldoet aan de doeleinden van de schadevergoeding – compensatie, erkenning en preventie – en in strijd is met het beginsel dat de omvang van de schade de vergoeding bepaalt.<sup>55</sup> Een accurate berekening van de schade aan de andere kant wordt door de meeste auteurs en praktijkjuristen ook afgewezen omwille van bewijsmoeilijkheden en het gevaar voor demoralisering.<sup>56</sup> De derde optie – normering van de verschillende bedragen – geniet veruit de voorkeur.

---

SIMOENS, Buitencontractuele aansprakelijkheid: schade en schadeloosstelling, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Gent, Story Scientia, 1999, 59-60.

<sup>51</sup> J. SCHRYVERS, “Evaluation et réparation des préjudices extra-patrimoniaux”, *RGAR* 1993, nr. 12.168; The Law Commission, *Damages for personal injury: non-pecuniary loss*, Londen, HMSO, 1998, no. 257; M. FAURE, “Vergoeding van immateriële schade vanuit rechtseconomisch perspectief”, in P. KOTTENHAGEN, *Immateriële schade, tendensen en wensen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 112; H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 31 en 227; G. CALABRESI, “Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts”, *Yale Law Journal*, 1961, 499-553.

<sup>52</sup> J. VIAENE, *Schade aan de mens, III, Evaluatie van de gezondheidsschade*, Antwerpen, Maarten Kluwers Int. Uitg., 1976, 247; R. KRUTHOF, “De vergoeding van extrapatrimoniale schade bij inbreuk op andermans lichamelijke integriteit”, *De Verz.* 1985, 384.

<sup>55</sup> C. VAN SCHOUBROECK, “Begroting van morele schade in België”, *Verkeersrecht* 2012, nr. 6, 219.

<sup>56</sup> K. RAES, “Onrechtmatige daad en de markt van pijn en smart”, *Recht en Kritiek*, 1988, 120-125; L. CORNELIS, “Actuele tendensen bij de vergoeding van morele schade”, in J. FAGNART en D. PIRE, *Problèmes actuels de la réparation du dommage corporel*, Brussel, Bruylant, 1993, 123; R. OVEREEM, *Smartegeld: een rechtsvergelijkende beschouwing over de vergoeding van niet-economische schade*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1979, 11; K. MARX, *Werke Ergänzungsband, I*, Berlijn, 1973, 449.

Door een normering van de verschillende schadevergoedingen door te voeren aan de hand van indicatieve bedragen, wordt het leed van het slachtoffer erkend en wordt hem een andere vorm van geluk aangeboden die het leed in zekere mate kan compenseren. Tegelijk worden toekomstige daders afgeschrikt en wordt het nemen van preventieve maatregelen aangemoedigd.<sup>57</sup> Ook vanuit economisch perspectief is het normeren van schadevergoedingen aangewezen omdat het de werklast van justitie vermindert en de rechtszekerheid bevordert, aanzet tot een snelle verwerking en de verzekeringspremies minder de hoogte injaagt dan een werkelijke berekening.<sup>58</sup>

Deze normering is niet onverzoenbaar met het basisprincipe van de vergoeding van de integrale schade. In gevallen waarbij de werkelijke schade onmogelijk *in concreto* berekend kan worden - bij uitstek het geval bij moreel leed - kan de rechter immers zijn toevlucht nemen tot een beoordeling naar redelijkheid.<sup>59</sup> De richtbedragen helpen hem bij deze beoordeling, maar verbinden hem geenszins (zie b.3. *De Indicatieve Tabel*).

Tot slot beschermt een normering van de bedragen de moraliteit doordat de vergoeding symbolisch blijft en men niet doet uitschijnen dat moreel leed werkelijk berekend kan worden in geld. Net vanwege dit symbolische karakter is het niet aangewezen om de indicatieve bedragen excessief te verhogen. Weliswaar moeten de bedragen het maatschappelijke rechtvaardigheidsgevoel vertalen, maar men mag door continue verhogingen niet de illusie geven dat de hoogte van het toegekende bedrag het leed kan opheffen.<sup>65</sup> De schadevergoeding moet met gematigdheid worden

---

<sup>57</sup> G. CALABRESI, "Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts", *Yale Law Journal*, 1961, 499-553.

<sup>58</sup> The Law Commission, *Damages for personal injury: non-pecuniary loss*, Londen, HMSO, 1998, no. 257, 46-48 (mbt de verwerking); S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 198-201 en 216; R. OVEREEM, *Smartegeld: een rechtsvergelijkende beschouwing over de vergoeding van niet-economische schade*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1979, 170; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007: le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 417ev. (inzake rechtszekerheid)

<sup>59</sup> A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, 979-980.

<sup>65</sup> A. VAN OEVELEN, G. JOCQUÉ, C. PERSYN en B. DE TEMMERMAN, "Overzicht rechtspraak. Onrechtmatige daad: schade en schadeloosstelling (1993-2006)", *TPR* 2007, 1105 en 1108-1150; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 740-742; B. DE TEMMERMAN en E. DE KEZEL, "Normering in België: de Indicatieve Tabel", *TVP*

vastgesteld.<sup>66</sup> Aangezien deze genormeerde bedragen slechts richtbedragen zijn (zie *b.3. De Indicatieve Tabel*), is het aan de rechter om in elk concreet geval te beoordelen of een hogere schadevergoeding aangewezen is en het bedrag dat hij toekent zorgvuldig te motiveren. Vaak leidt de beoordeling van de rechter tot hogere vergoedingen - vooral bij het overlijden van kinderen<sup>67</sup> -, eerder zelden wordt het voorgestelde bedrag verminderd.<sup>68</sup> Uiteraard moet een indexering van de vergoedingen wel doorgevoerd worden wanneer nodig.<sup>69</sup>

### b.3. De Indicatieve Tabel

De Indicatieve Tabel bevat een lijst van niet-bindende, forfaitaire bedragen die als richtlijn gelden voor de rechters bij het bepalen van de omvang van de schadevergoeding. Vertrekkend vanuit het principe van een integrale schadeloosstelling *in concreto* lijkt een forfaitaire lijst van bedragen vrij tegennatuurlijk. Toch is het gebruik van forfaitaire vergoedingssystemen al eeuwenoud. Doorheen de geschiedenis zijn dergelijke vergoedingsregelingen gevonden in de Wet van Ur-Nammu van 2050 v.C., de Lex Aquilia van 451 v.C., het Engelse Edict van Koning Aethelbert van 602,

---

2002, 112-115; C. VAN SCHOU BROECK, "Begroting van morele schade in België", *Verkeersrecht* 2012, nr. 6, 225.

<sup>66</sup> D. SIMOENS, *Schade en Schadeloosstelling, Buitencontractuele aansprakelijkheid, II*, Antwerpen, Story Scientia, 1999, 263-265.

<sup>67</sup> Bijvoorbeeld Pol. Nijvel 4 april 2000, *RGAR* 2002, nr. 13.474. (ouders waren getuige bij de dood van hun kind) of Pol. Gent 20 juni 2005, *NJW* 2005, 1277, noot IB. (ouders hadden zeer recent al een ander kind verloren). Voor andere voorbeelden zie L. SCHUERMANS, A. VAN OEVELEN, C. PERSYN, P. ERNST en J.L. SCHUERMANS, "Overzicht van rechtspraak. Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling (1983-1992)", *TPR* 1994, 1162-1182 en 1258-1262; D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, "La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Le Dommage", *Les Dossier du Journal des Tribunaux*, Brussel, Larcier, 2009, 341-370.

<sup>68</sup> Zie bijvoorbeeld: Assisen Brussel 5 november 2008 (geen contact meer met het slachtoffer) of Pol. Kortrijk 18 december 2000, *De Verz.* 2001, 833, noot B. BLANPAIN (demente nabestaande).

<sup>69</sup> In de jaren '80 en '90 van de vorige eeuw heeft men de index niet gevolgd bij het toekennen van schadevergoedingen, wat tot halveringen van de vergoedingen geleid heeft in die tijdsperiode (J. FAGNART, "La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995", *JT* 1997, 129 en D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007: le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 419).

enz.<sup>71</sup> Het is dus niet zo verwonderlijk dat de actuele schadebegroting ook steunt op een gelijkaardige forfaitaire lijst.

De eerste Indicatieve tabel van 1977 bevatte richtbedragen voor de gebruiksderiving per dag van voertuigen Gaandeweg is deze tabel uitgebreid om ook andere schadeposten te omvatten die moeilijk door een rechter exact te berekenen vallen. Het doel van deze richtbedragen was veelvuldig: de realisatie van eenvormigheid in de rechtspraak, een gelijke behandeling voor alle slachtoffers, een verhoging van de rechtszekerheid, stimulatie van minnelijke regelingen, beteugeling van de wildgroei aan schadeposten en een vermindering van de reële en psychologische kost van de procedures.

De bedragen in de Indicatieve tabel zijn vastgelegd door een werkgroep van rechters uit zowel vrederechters, politierechtbanken als rechtbanken van eerste aanleg, aan de hand van informele lijsten gebruikt in de verschillende rechtsgebieden, gepubliceerde rechtspraak en overzichten verkeersrecht en vademecums. Zowel de magistratuur, advocatuur als schadebeheerders van verzekeringsmaatschappijen hebben zich kunnen uitspreken over de tabel.<sup>72</sup> Deze samenwerking vormt een belangrijk verschil met de tarieven gebruikt in de ons omringende landen, naast het feit dat onze Indicatieve tabel niet enkel morele schade raamt maar alle schade uit lichamelijk letsel.<sup>73</sup> Dit grote pluspunt, de samenspraak, ontbreekt echter bij de laatste indicatieve tabel van 2012. De huidige Indicatieve Tabel is gepubliceerd door het Nationaal Verbond van magistraten van eerste aanleg en het Koninklijk Verbond van vrede- en politierechters, zonder inspraak van de andere actoren, zodat de tabel de zo belangrijke publieke draagkracht dreigt te verliezen.

Zoals haar benaming zelf aangeeft, is de Indicatieve Tabel niet bindend, maar biedt zij de rechter louter een indicatie van de billijke vergoeding. De rechter zal steeds voor zover mogelijk de werkelijke schade *in concreto* begroten, maar kan daarbij gebruik maken van de Indicatieve tabel wanneer het bewijs van de omvang van de schade moeilijk, zo niet onmogelijk is – wat vaak het geval is bij morele schade. Het

---

<sup>71</sup> W. PEETERS, “De ‘indicatieve tabel’ als antwoord op de noden van de praktijk” in M. VAN DEN BOSSCHE, *De nieuwe indicatieve tabel: een praktisch werkinstrument voor de evaluatie van menselijke schade*, Gent, Larcier, 2001, 4-6.

<sup>72</sup> Zie voor een uitgebreider overzicht van de evolutie van de Indicatieve Tabel onder meer M. VAN DEN BOSSCHE, “De Indicatieve Tabel, een situering”, *NjW* 2004, afl. 72, 614-621; J. BOGAERT, *Praktijkboek schadebegroting. De Indicatieve Tabel 2008-2009*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 1-19.

<sup>73</sup> B. TILLEMANS en I. CLAEYS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2004, 322.

Hof van Cassatie heeft in een uitspraak van 2009 het gebruik van de Indicatieve tabel geldig geacht, in zoverre de toestand van het slachtoffer niet bijzonder of abnormaal is.<sup>74</sup> Het principe van de integrale schadeloosstelling verhindert het gebruik van de Indicatieve Tabel dus niet.

Het nut van de Indicatieve Tabel is veelvoudig. Voorheen hielden rechters rekening met vergoedingen toegekend in gelijkaardige gevallen, maar zij waren slechts bekend met gepubliceerde rechtszaken, wat een zeer vertekend beeld geeft. Het Hof van Cassatie kan daarnaast haar rol als beschermer van gelijkheid en rechtszekerheid niet vervullen aangezien de omvang van de schadevergoeding per definitie een feitelijk gegeven is. Met behulp van de Indicatieve Tabel kunnen de vergoedingen toegekend in de diverse rechtsgebieden op elkaar afgestemd worden, wat de rechtszekerheid ten goede komt.<sup>75</sup> Daarnaast kan de Indicatieve tabel de duur van de procedure aanzienlijk inkorten en zelfs een rechtszaak verhinderen door het stimuleren van billijke minnelijke schikkingen in kleinere zaken. Dit is economisch voordeliger voor justitie en vermindert de psychologische last voor de slachtoffers.<sup>76</sup> Genormeerde bedragen gaan ook een mogelijke wildgroei van schadeposten tegen en houden ten slotte de verzekeringspremies binnen de perken.<sup>78</sup>

Maar goede bedoelingen kunnen steeds ontaarden in schadelijke gevolgen bij een verkeerd gebruik van de indicatieve tabel. In de inleiding tot de tabel wordt terecht gewaarschuwd voor een ondoordacht gebruik van de forfaitaire bedragen. Naarmate de tabel meer rechtskracht verwerft in de media, publieke opinie en benadering van de verzekeraars, kan het principe van een beoordeling *in concreto* steeds meer naar de achtergrond geschoven worden. Het tweejaarlijks reviseren van de tabel door een college van zowel magistraten als advocaten, academici, verzekeraars,

---

<sup>74</sup> Cass. 11 september 2009, *Arr. Cass.* 2009, 1995, *Pas.* 2009, 1847 en *NJW* 2010, 25, noot G. JOCQUE.

<sup>75</sup> Zie voor een overzicht van de tendens tot meer gelijklopende uitspraken D. DE CALLATAY en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007: le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 146 ev.

<sup>76</sup> P. GRAULUS, "Tien jaar indicatieve tabel: een kritische evaluatie vanuit de praktijk", in W. PEETERS en M. VAN DEN BOSSCHE (eds.), *De behandeling van lichamelijke schadedossiers en tien jaar Indicatieve Tabel*, Gent, Larcier, 2008, 214; B. Tilleman en I. Claeys, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2004, 324; The Law Commission, *Damages for personal injury: non-pecuniary loss*, Londen, HMSO, 1998, no. 257, 46-48;

<sup>78</sup> S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 1998, 198-201 en 216; R. OVEREEM, *Smartegeld: een rechtsvergelijkende beschouwing over de vergoeding van niet-economische schade*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1979, 170.



consumentenverenigingen en dergelijke voorkomt mede dit gevaar. Daarom moet er des te sterker op gewezen worden dat dit open debat in 2012 niet heeft plaatsgevonden. Een ander vereiste is dat de kwaliteit van de tabel gegarandeerd moet blijven en de bedragen zo nauw mogelijk moeten aansluiten bij de werkelijke schade. Naast de tweejaarlijkse revisie, zal hier ook de publieke opinie van belang zijn. Indien de bedragen niet meer op de steun van de burger kan rekenen, zullen rechters de tabel minder toepassen. Er is dus sprake van een inherente kwaliteitscontrole: indien de tabel niet waarheidsgetrouw genoeg is, zal zij uiteindelijk vanzelf niet meer worden toegepast.<sup>79</sup>

Als voorbeeld van een dynamische post van de Indicatieve tabel halen we hier ten slotte nog de huisman aan. Een opmerkelijke evolutie is immers merkbaar in de schadevergoeding van de (tijdelijke) onmogelijkheid om huishoudelijk werk uit te voeren. In het begin werd alleen de morele schade erkend, pas later werd ook een materiële schadevergoeding toegekend. Daarnaast is er ook een opmerkelijke uitbreiding in het personele toepassingsgebied merkbaar van de huisvrouw over de buitenshuis werkende vrouw die het huishouden combineert, tot uiteindelijk ook de schade aan de huisman vergoed wordt.<sup>80</sup> Deze evolutie loopt gelijk met de veranderende maatschappelijke samenleving en de emancipatie van de vrouw. Toch wordt er nog een abstracte verdeling gehanteerd waarbij de vrouw geacht wordt 65% van het huishouden op zich te nemen.<sup>82</sup> Partijen kunnen wel het bewijs leveren van een afwijkende verdeling, waarbij meer gekeken wordt naar de beroepsbezigheden van de partners dan naar hun geslacht. Hoewel er dus nog ruimte is voor een verdere gelijktrekking, is de gewijzigde maatschappelijke mentaliteit hier toch al duidelijk merkbaar.

## 2. Van een louter vergoedend naar een punitief schadebegrip?

### a. Doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht

---

<sup>79</sup> B. TILLEMANS en I. CLAEYS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid*, Brugge, Die Keure, 2004, 325.

<sup>80</sup> Zie voor een uitgebreider overzicht: E. BROSENS, “De waardering van huishoudschade”, noot onder Corr. Kortrijk 5 september 2003, *RABG* 2005, 1130.

<sup>82</sup> P. GRAULUS, “Tien jaar indicatieve tabel: een kritische evaluatie vanuit de praktijk”, in W. PEETERS en M. VAN DEN BOSSCHE (eds.), *De behandeling van lichamelijke schadedossiers en tien jaar Indicatieve Tabel*, Gent, Larcier, 2008, 217.

De vraag naar de doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht (en het relatieve gewicht van deze doelstellingen) heeft geen eenduidig antwoord.<sup>83</sup> Het antwoord op deze vraag hangt onder andere af van de gehanteerde waardeoordelen over en visies op de maatschappij.<sup>84</sup>

Traditioneel wordt de *vergoedende* functie als belangrijkste functie van het aansprakelijkheidsrecht vooropgesteld in de meeste Europese rechtsstelsels.<sup>85</sup> Het slachtoffer moet zoveel als mogelijk teruggeplaatst worden in de toestand waarin het zich zou hebben bevonden, mocht de onrechtmatige daad niet gepleegd zijn. Door het toenemend aantal ongevallen door de industrialisering van de samenleving, trad deze functie sterk op de voorgrond in de 20<sup>e</sup> eeuw. Ook de opmars van aansprakelijkheidsverzekeringen, die ervoor zorgen dat de slachtoffers daadwerkelijk een schadevergoeding verkrijgen, heeft hiertoe bijgedragen.

In de tweede plaats wordt door verschillende auteurs erkend dat het aansprakelijkheidsrecht ook een *preventieve* functie heeft.<sup>86</sup> De dreiging om aansprakelijk gesteld te worden, heeft immers een ontradend effect ten aanzien van potentiële schadeverwekkers. De preventieve functie wordt uitdrukkelijk erkend in de *Principes of European Tort Law* (hierna: PETL).<sup>87</sup> Het voorbije decennium werd de ontwikkeling van de preventieve functie van het aansprakelijkheidsrecht onder de aandacht gebracht in het kader van de opmars van het voorzorgsbeginsel<sup>88</sup> en de

---

<sup>83</sup> Zie hierover uitgebreid: H. COUSY, "Tort Liability and Liability Insurance: A Difficult Relationship" in H. KOZIOL and B. STEININGER (eds.), *Yearbook European Tort Law 2001*, Wenen, Springer-Verlag, 2002, (18) 22 e.v.

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2011, 31; W. VAN GERVEN, P. LAROCHE and J. LEVER, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 18; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 5. Zie ook art.10:101 van de *Principes of European Tort Law* (hierna: "PETL") en toelichting nr. 4 bij dit artikel.

<sup>86</sup> H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2011, 58-59; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 7.

<sup>87</sup> Art. 10:101 PETL: "Damages also serve the aim of preventing harm".

<sup>88</sup> Zie hierover S. LIERMAN, *Voorzorg, preventie en aansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 605 p.

discussie over de mogelijke rol van dit beginsel in het aansprakelijkheidsrecht.<sup>89</sup> Ook de opkomst van "law and economics" heeft de aandacht voor het ontradend effect van het aansprakelijkheidsrecht versterkt.<sup>90</sup> De verwachte kosten die een schadegeval voor de dader met zich meebrengt, zullen immers een invloed hebben op de preventieve maatregelen die hij neemt om het ongeval te voorkomen.<sup>91</sup> Het voordeel dat voortvloeit uit het voorkomen van een schadegeval zal afwogen worden tegen de kost ervan.

Een *punitieve of repressieve* functie van het aansprakelijkheidsrecht wordt afgewezen.<sup>92</sup> Dit is het gevolg van het scherpe onderscheid dat in ons recht gemaakt wordt tussen het strafrecht en het burgerlijk recht. Bestrafing is in het moderne recht voorbehouden aan de overheid. Vroeger werd dit onderscheid niet zo strikt of zelfs helemaal niet gemaakt.<sup>93</sup> In het Romeinse recht, bijvoorbeeld, had het aansprakelijkheidsrecht een duidelijk bestraffend, penaal karakter. Zo kon de eigenaar van een gestolen zaak de *actio furti* instellen op grond waarvan hij, afhankelijk van de vraag of de dief al dan niet op heterdaad betrapt werd, het viervoudige of dubbele van de waarde van de onvreemde zaak kon eisen.<sup>94</sup>

- b. Klassieke visie: schade als noodzakelijke voorwaarde en als enige maatstaf voor aansprakelijkheid

---

<sup>89</sup> G. SCHAMPS, "Het voorzorgsbeginsel en het aansprakelijkheidsrecht: een nieuwe grondslag voor burgerlijke aansprakelijkheid in het Belgisch recht?" in E. VOS en G. VAN CALSTER (eds.), *Risico en voorzorg in de rechtsmaatschappij*, Antwerpen, Intersentia, 2004, (171) 190.

<sup>90</sup> H. COUSY, "Tort Liability and Liability Insurance: A Difficult Relationship" in H. KOZIOL and B. STEININGER (eds.), *Yearbook European Tort Law 2001*, Wenen, Springer-Verlag, 2002, (18) 25.

<sup>91</sup> W. VAN GERVEN, P. LAROCHE and J. LEVER, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000, 29.

<sup>92</sup> Ook in de PETL wordt een punitieve functie van het aansprakelijkheidsrecht afgewezen (zie toelichting nr. 4 bij artikel 10:101 PETL). Hoewel erkend wordt dat de grens tussen het preventieve en het bestraffende doel soms moeilijk te trekken is, worden punitieve schadevergoedingen die klaarblijkelijk niet in verhouding staan tot de geleden schade en die enkel tot doel hebben de dader te bestraffen, afgewezen.

<sup>93</sup> Zie hierover C. CAUFFMAN, "Naar een punitief Europees verbintenissenrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenissenrecht", *TPR* 2007, (799) 803; R. FEENSTRA en L.C. WINKEL, *Vergelding en vergoeding: enkele grepen uit de geschiedenis van de onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 2002, 91 p.

<sup>94</sup> R. FEENSTRA, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht*, 1990, Leiden, Universitaire Pers, 152.

Omdat het aansprakelijkheidsrecht in essentie een vergoedende functie heeft, wordt de schade als een essentiële voorwaarde voor de aansprakelijkheid van de schadeverwekker beschouwd.<sup>95</sup> Deze visie wordt in duidelijke bewoordingen vertolkt door RONSE: “[De schade] is een onmisbare voorwaarde van aansprakelijkheid en verschafft tevens de enige maat van de aanspraak. Inderdaad, hoe wederrechtelijk of immoreel een handeling of verzuim ook zijn, nooit kan de dader tot enige vergoeding gehouden zijn, indien hij door zijn doen of laten geen schade aangericht heeft. Wat zou hij immers anders moeten vergoeden dan de schade?”<sup>96</sup>

Zoals reeds blijkt uit dit citaat, is de schade volgens de klassieke visie, die ook vandaag overheerst in de rechtspraak en de rechtsleer, bovendien de enige maatstaf voor de schadeloosstelling. Dit betekent, enerzijds, dat de volledige schade vergoed dient te worden en, anderzijds, dat de schadeloosstelling de schade niet mag overtreffen.<sup>97</sup> Of, om het nogmaals te herhalen met de bekende uitspraken van RONSE, “geheel de schade en niets dan de schade” dient vergoed te worden. Of nog, de schadeloosstelling moet “én volledig én juist passend” zijn.<sup>98</sup> Dit is het beginsel van de integrale schadeloosstelling.<sup>99</sup> Zoals hoger aangegeven, heeft het Hof van Cassatie dit beginsel herhaaldelijk bevestigd.<sup>100</sup>

Aangezien een punitieve functie van het aansprakelijkheidsrecht wordt afgewezen, mag de schadeloosstelling volgens de rechtsleer dan ook geen bestraffend

---

<sup>95</sup> E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 13.

<sup>96</sup> J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, 2.

<sup>97</sup> D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en Schadeloosstelling*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 22.

<sup>98</sup> J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, 173-174.

<sup>99</sup> H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht: buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2011, 219; D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 57; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, 172-175; W. VAN GERVEN, m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 2006, 456; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, tome 2*, 2010, 1597; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 665 e.v.

<sup>100</sup> Zie bv. Cass. 20 februari 2009, *Arr.Cass.* 2009, 606, *Pas.* 2009, 553, *RGAR* 2010, nr. 14665 en *RW* 2010-11, 1474.

karakter hebben.<sup>101</sup> Volgens RONSE is het een grondregel van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht dat de schadeloosstelling enkel tot vergoeding dient en niet tot straf.<sup>102</sup> Aan het einde van de 19<sup>e</sup> en aan het begin van de 20<sup>e</sup> eeuw waren bepaalde auteurs nochtans van mening dat er een zekere evenredigheid moet bestaan tussen de schadeloosstelling en de zwaarte van de fout van de schadeverwekker.<sup>103</sup> Deze visie werd inmiddels verlaten. De rechtsleer bevestigt het principe dat de ernst van de fout geen rol mag spelen bij het bepalen van de omvang van de schadeloosstelling.<sup>104</sup> Ook met andere elementen, zoals de eventuele voordelen die de dader zelf haalt uit de onrechtmatige daad of de financiële toestand van de partijen mag geen rekening gehouden worden.<sup>105</sup>

### c. Het huidige schadebegrip onder druk

Hoewel het principe van integrale schadeloosstelling nog steeds vooropgesteld wordt, komt de huidige visie op het schadebegrip steeds meer onder spanning te staan. In deze bijdrage onderzoeken we deze tendens in het domein van de persoonlijkheidsrechten. Bij de schending van persoonlijkheidsrechten, waarbij een inbreuk wordt gepleegd op een fundamenteel recht van het slachtoffer, heeft de rechtspraak duidelijk moeite met het principe van integrale schadeloosstelling. Dit geldt des te meer indien de toepassing van dit principe tot gevolg heeft dat de schadeverwekker in bepaalde gevallen erop kan rekenen dat hij, ook indien hij (burgerrechtelijk) aansprakelijk gesteld wordt, een (financieel) voordeel overhoudt aan

---

<sup>101</sup> D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en Schadeloosstelling*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 263.

<sup>102</sup> J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, 200-201.

<sup>103</sup> Zie bv. LAURENT, *Cours élémentaire de droit civil*, t. XX, Brussel, Bruylant, 1881, nr. 363: “*La réparation à laquelle l'auteur du fait dommageable est condamné est une peine civile, et toute peine doit être proportionnée à la faute du coupable*”. Zie ook: M. CRICK, L'élément “degré de faute” doit-il être pris en considération pour l'évaluation des dommages-intérêts spécialement en matière de préjudice morale?”, *BJ* 1939, 417.

<sup>104</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, II*, Brussel, Bruylant, 1964, nr. 1022; E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1984, 34; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, Gent, Story-Scientia, 1984, 174 en 200 e.v.; D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en Schadeloosstelling*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 22-23.

<sup>105</sup> D. SIMOENS, *Buitencontractuele aansprakelijkheid, II, Schade en Schadeloosstelling*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 22-23.

zijn onrechtmatige daad. Het probleem van dergelijke winstgevende fouten rijst ook in andere domeinen, waarvan hieronder een beknopt overzicht gegeven zal worden.

### c.1. Schending van persoonlijkheidsrechten

#### c.1.a. Grondslag van de aansprakelijkheid

Persoonlijkheidsrechten zijn subjectieve rechten die elk individu bezit door het loutere feit van zijn bestaan en die ertoe strekken zijn fysieke, psychische en morele integriteit te beschermen.<sup>106</sup> Bepaalde inbreuken op persoonlijkheidsrechten worden strafrechtelijk beteugeld. Zo wordt de aantasting van de eer en goede naam strafbaar gesteld door art. 443 Sw. Dit artikel dateert echter van 1867 en reflecteert de normen en waarden van een tijd waarin de gevoeligheid voor de persoonlijke eer erg groot was. In de huidige maatschappij, waar dergelijke inbreuken minder gevoelig liggen, worden effectieve straffen niet langer als een gepaste sanctie gevoeld.<sup>107</sup>

De burgerrechtelijke bescherming van persoonlijkheidsrechten wordt ingebed in artikel 1382 BW. Het slachtoffer zal het bestaan van een fout, schade en oorzakelijk verband tussen beide moeten bewijzen.<sup>108</sup>

#### c.1.b. De begroting van de schade

Slachtoffers van inbreuken op persoonlijkheidsrechten zullen vaak enkel morele schade lijden. De begroting van zo'n schade is niet eenvoudig, aangezien deze schade

---

<sup>106</sup> E. LANGENAKEN, "L'indemnisation des atteintes aux droit de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits", *TBBR* 2011, (422) 424; W. VAN GERVEN, *Beginnselen van het Belgisch privaatrecht, Algemeen Deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, nr. 3.

<sup>107</sup> B. DELBECKE en K. LEMMENS, "Honderdvijftig jaar perszaken voor de burgerlijke rechter", *Juristenkrant* 2013, afl. 262, (13) 13.

<sup>108</sup> In deze bijdrage wordt niet ingegaan op de vraag of een inbreuk op een persoonlijkheidsrecht automatisch een fout in de zin van artikel 1382 BW uitmaakt. Zie hierover E. LANGENAKEN, "L'indemnisation des atteintes aux droit de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits", *TBBR* 2011, (422) 435 en B. WEYTS, "Punitieve elementen in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht" in J. ROZIE (ed.), *Toetsing van sancties door de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (173) 179-184.

per definitie individueel en persoonsgebonden is.<sup>109</sup> Het staat echter wel vast dat de rechter zich moet laten leiden door de regel van integrale schadeloosstelling. Het Hof van Cassatie waakt erover dat de rechter de schadevergoeding voor morele schade niet aanwendt om de schadeverwekker een private straf op te leggen.<sup>110</sup>

In de lagere rechtspraak valt er moeilijk een lijn te trekken in de wijze van schadebegroting.<sup>111</sup> Sommige rechters kennen een symbolische vergoeding van één euro toe. In het recente en veelbesproken vonnis van de rechtbank van Mechelen werd Yves De Smedt, hoofdredacteur van De Morgen, veroordeeld tot één euro schadevergoeding omdat hij in een opiniestuk suggereerde dat de Antwerpse procureur-generaal partijdig of corrupt zou zijn.<sup>112</sup> Ook een studiecentrum dat een arts had bestempeld als een kwakzalver, bedrieger en geldwolf werd veroordeeld tot het betalen van een morele schadevergoeding van één euro.<sup>113</sup> Andere rechters begroten de morele schade *ex aequo et bono*. Vaak gaat het om beperkte bedragen.<sup>114</sup> Zo werd de morele schade die de bandleden van de groep Get Ready leden doordat een tijdschrift hun homoseksuele geaardheid bekend had gemaakt, door de rechters *ex aequo et bono* bepaald op 20.000 BEF.<sup>115</sup>

#### c.1.c. Het ontbreken van een ontradend effect van het huidige schadebegrip

Het aansprakelijkheidsrecht biedt in hierboven vermelde gevallen weinig prikkels voor de dader om de onrechtmatige daad niet te plegen. Dit geldt des te meer indien het gaat om lucratieve fouten.<sup>116</sup> Lucratieve fouten zijn fouten die ook na het

---

<sup>109</sup> B. WEYTS, “Punitieve elementen in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht” in J. ROZIE (ed.), *Toetsing van sancties door de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (173) 185.

<sup>110</sup> Cass. 10 oktober 1972, *Arr.Cass.* 1973, 146 en *Pas.* 1973, I, 147.

<sup>111</sup> Voor een uitgebreid overzicht, zie D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007. Volume 2: Le dommage*, Brussel, Larcier, 2009, 483-500.

<sup>112</sup> Rb. Mechelen 15 januari 2013, *NJW* 2013, 80

<sup>113</sup> Antwerpen 23 juni 2010, *NJW* 2010, 790, noot E. BREWAEYS.

<sup>114</sup> Volgens WEYTS gaat het doorgaans om bedragen van 500 tot 1250 € (B. WEYTS, “Lucratieve fouten in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. The winner takes it all”, *RW* 2005-06, (1641) 1645.

<sup>115</sup> Gent 12 juni 2001, *TBBR* 2003, afl. 5, 305, noot S. SOTTIAUX.

<sup>116</sup> Zie hierover uitgebreid: B. WEYTS, “Lucratieve fouten in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. The winner takes it all”, *RW* 2005-06, (1641) 1641-1652.

uitbetalen van een schadevergoeding resulteren in een winst (of alleszins niet resulteren in een verlies) voor de dader.<sup>117</sup> Het gaat om fouten die een aanzienlijk commercieel voordeel opleveren, terwijl de (geldelijke) schade voor het slachtoffer gering is en de “pakkans” eerder klein is. Een veroordeling tot lage bedragen geeft bij dergelijke fouten immers aanleiding tot *calculerende schadeverwekkers*<sup>118</sup>, die na een afweging tussen de verwachte winst en de potentiële schadevergoeding tot het besluit komen dat ze in elk geval voordeel halen uit hun onrechtmatige daad. Zo werd een bedrijf dat reclame maakte voor doucheproducten met een foto van Kim Clijsters, veroordeeld tot het betalen van een morele schadevergoeding van één euro en tot de publicatie van het vonnis.<sup>119</sup> Het mag duidelijk zijn dat dit bedrijf op een zeer goedkope manier een reclamecampagne heeft kunnen voeren met een wereldster in de hoofdrol.

c.l.d. De reactie van de rechtspraak: naar een punitief aansprakelijkheidsrecht?

De Belgische rechters, die het verwerpelijke of winstgevende karakter van de fout niet in aanmerking mogen nemen, hebben in bepaalde gevallen duidelijk moeite met de huidige principes betreffende de schadebegroting. Zo verwees de Rechtbank van eerste aanleg van Luik uitdrukkelijk naar het ontbreken van de mogelijkheid om *punitive damages* toe te kennen in het Belgische recht.<sup>120</sup> Sommige rechters gaan bovendien op een creatieve manier gebruik maken van hun soevereine beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het bestaan en de omvang van de schade, om zo hogere vergoedingen toe te kennen aan het slachtoffer, die een (verdoken) bestraffend effect hebben ten aanzien van de dader.<sup>121</sup> Bepaalde rechters trachten

---

<sup>117</sup> C. CAUFFMAN, “Naar een punitief Europees verbintenissenrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenissenrecht”, *TPR* 2007, (799) 810; B. WEYTS, “Lucratieve fouten in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. The winner takes it all”, *RW* 2005-06, (1641) 1641.

<sup>118</sup> Deze term werd ontleend aan E. VAN DER HEIJDEN, “Punitive damages en de calculerende schadeveroorzaker”, *NJB* 2001, (1749) 1749-1750.

<sup>119</sup> Rb. Gent 19 november 2003, *AM* 2004, 384.

<sup>120</sup> Rb. Luik 15 december 1999, *AM* 2000, 160.

<sup>121</sup> S. PIEDELIEVRE, “Les dommages et intérêts punitifs: une solution d'avenir?”, *Resp.civ.ass.* 2001, (68) 69; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 10. Zie ook: S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Parijs, LGDJ, 1995, nr. 29.



bijvoorbeeld het toekennen van hogere bedragen te verantwoorden aan de hand van objectieve elementen zoals de verspreiding van privégegevens bij een groot publiek, de bekendheid van het slachtoffer,...<sup>122</sup> Een vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg van Brussel biedt een treffend voorbeeld.<sup>123</sup> Een vrouw woonde een opname bij van een VTM-programma waarin studiogasten hun methodes om een miljonair aan de haak te slaan, uiteen zetten. Na de opnames werd ze in de val gelokt door de tv-makers. Ze werd begeleid naar een tafeltje waar een zogenaamde miljonair zat en begon een gesprek met de man. Dit gesprek werd gefilmd met een verborgen camera. Enige tijd later, toen ze de uitzending voor het eerst bekeek, zag de vrouw dat hun gesprek werd uitgezonden. Ze werd bovendien afgeschilderd als iemand die enkel uit was op mannen met geld. De Rechtbank van Brussel oordeelde dat het recht op afbeelding van de vrouw geschonden was en hechtte bij het bepalen van de schadevergoeding veel belang aan de kijkcijfers van het programma. De vrouw kreeg een morele schadevergoeding van 702.000 BEF, wat overeenstemt met één euro per kijker. Een ander voorbeeld betreft een rechtszaak van de heer Lefèvre tegen de krant *Het Laatste Nieuws*. Lefèvre kreeg een schadevergoeding van 500.000 euro voor de morele schade die hij had geleden door de publicatie van een reeks voorpagina-artikelen met onthullingen over zijn zogenaamde dopingverleden. Voor de toekenning van dit recordbedrag hield de rechtbank rekening "met de ernstige aard van en het aantal geuite beschuldigingen hetwelk in dit geval de graad van krenking op de eer en de goede naam en dus de omvang van de schade beïnvloedt". Samen met verschillende auteurs vermoeden wij dat dergelijke beslissingen werden ingegeven door een (verdoken) bestraffend motief.<sup>124</sup>

Andere rechters gaan nog een stap verder en houden uitdrukkelijk rekening met het herhaalde karakter of met de ernst van de fout.<sup>126</sup> In deze gevallen wordt de beslissing dus zonder twijfel (minstens gedeeltelijk) ingegeven door punitieve

---

<sup>122</sup> B. WEYTS, "Punitieve elementen in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht" in J. ROZIE (ed.), *Toetsing van sancties door de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (173) 188.

<sup>123</sup> Rb. Brussel 19 mei 2000, *AM* 2000, 339.

<sup>124</sup> D. DE CALLATAÏ en N. ESTIENNE, *La responsabilité civile*, II, 500; M. ISGOUR, *o.c.*, in *Média et Droit*, 112; E. LANGENAKEN, *o.c.*, *TBBR* 2011, (422) 434-435; K. LEMMENS, *o.c.*, *RCJB* 2012, 449; S. PIEDELIEVRE, "Les dommages et intérêts punitifs: une solution d'avenir?", *Resp.civ.ass.* 2001, (68) 69; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, 10. Zie ook: S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Parijs, LGDJ, 1995, nr. 29.

<sup>126</sup> Zie bv. Rb. Brussel 15 oktober 2009, *AM* 2010, 202; Rb. Brussel 11 september 2007, *AM* 2007, 505; Rb. Brussel 16 november 1999, *AM* 2000, 132.

argumenten. Het is echter zeer twijfelachtig of zo'n motivering de toetsing door het Hof van Cassatie kan doorstaan.

In tegenstelling tot in onze andere buurlanden kunnen de Franse rechters, zoals de Belgische rechters, slechts optreden tegen lucratieve fouten door creatief om te gaan met het concept van de morele schadevergoeding. Het Duitse recht voorziet niet in een algemene bepaling tegen lucratieve fouten, maar het *Bundesgerichtshof* neemt een strenge houding aan ten aanzien van dergelijke fouten.<sup>127</sup> In het befaamde *Caroline Van Monaco*-arrest bepaalde dit Hof dat het feit dat persoonlijkheidsrechten worden geschonden om winst te maken, moet worden verrekend in het bedrag van de schadevergoeding.<sup>128</sup> In Nederland bevat artikel 6:104 NBW een regel die lucratieve fouten moet bestrijden: *“Indien iemand die op grond van onrechtmatige daad of een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis jegens een ander aansprakelijk is, door die daad of tekortkoming winst heeft genoten, kan de rechter op vordering van die ander de schade begroten op het bedrag van die winst of op een gedeelte daarvan”*.<sup>129</sup> In de rechtsleer schrijven sommige auteurs dat deze bepaling een punitief karakter heeft.<sup>130</sup> De Hoge Raad heeft in twee recente arresten echter benadrukt dat niet het geval is.<sup>131</sup> Artikel 6:104 BW is volgens de Hoge Raad<sup>131</sup> een uitwerking van de algemene regel van artikel 6:97 BW<sup>132</sup>. Het gaat om een vorm van abstracte schadeberekening, waarbij de rechter de discretionaire bevoegdheid heeft om de schade te begroten op het bedrag van de genoten winst of op een gedeelte daarvan. Indien echter vaststaat dat er geen schade is geleden kan artikel 6:104 NBW niet tot afroeping leiden. Ook artikel 10:103 PETL voorziet in een regel waarbij de rechter rekening kan houden met de winst die de schadeverwekker genoten heeft: *“When determining the amount of damages, benefits which the injured party gains through the damaging event are to be taken into account, unless this cannot be reconciled with the purpose of the benefit”*. In Engeland, ten

---

<sup>127</sup> C. CAUFFMAN, “Naar een punitief Europees verbintenissenrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenissenrecht”, *TPR* 2007, (799) 819.

<sup>128</sup> BGH 15 november 1994, *AfP* 1995, 411.

<sup>129</sup> Zie hierover H.O. KERKMEESTER, “Punitive damages ter compensatie van lage veroordelingskans”, *NJB* 1998, (1807) 1812.

<sup>130</sup> Zie hierover uitgebreid W. VAN BOOM, “Twee arresten over 'winstafroeping' ex artikel 6:104 BW”, *AA* 2011, 118-125

<sup>131</sup> HR 24 december 1993, *NJ* 1995, 421.

<sup>132</sup> Dit artikel bepaalt het volgende: *“De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat”*

slotte, maakt de lucratieve fout één van de categorieën uit waarin de rechter zogenaamde *exemplary damages* kan toekennen.<sup>133</sup>

c.l.e. De gevolgen van de aanwezigheid van verdoken  
punitieve motieven in rechterlijke uitspraken

Uit het voorgaande blijkt dat het in ons recht vooropgestelde principe van integrale schadeloosstelling niet altijd tot een rechtvaardige en/of wenselijke uitkomst leidt, waardoor sommige rechters op zoek gaan naar een uitweg om een hogere schadevergoeding toe te kennen. Dit leidt tot de (verdoken) aanwezigheid van punitief getinte schadevergoedingen in ons aansprakelijkheidsrecht. In de eerste plaats komt dit gebrek aan transparantie over de achterliggende punitieve motieven de rechtszekerheid niet ten goede. Bovendien heeft dit tot gevolg dat in gelijkaardige gevallen schadevergoedingen van zeer uiteenlopende omvang worden toegekend.<sup>134</sup> De praktijk waarbij bepaalde rechters, onder het mom van een *vergoeding*, zeer hoge bedragen toekennen, strookt bovendien niet met de begroting van morele schade in de Indicatieve Tabel.<sup>135</sup> Dergelijke hoge bedragen leiden immers tot een groot contrast met de relatief lage indicatieve bedragen die in de tabel vooropgesteld worden. Zo wordt de morele schade voor het overlijden van een echtgenoot, ouder of kind op 12.500 € resp. op 5.000 € begroot, naargelang het gaat om inwonende dan wel om niet-inwonende gezinsleden. Voor inwonende broers of zussen wordt de morele schade op 5.000 € geraamd, voor niet-inwonende broers of zussen slechts op 2.500 €. Voor de overige familieleden gaat het om nog lagere bedragen. Het gaat weliswaar om niet om niet-bindende bedragen. Sommige rechters kennen hogere bedragen toe in het licht van de concrete omstandigheden.<sup>136 137</sup> Vele rechters gebruiken de tabel echter wel als leidraad.<sup>138</sup>

---

<sup>133</sup> *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129, 1167.

<sup>134</sup> B. WEYTS, “Punitieve elementen in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht” in J. ROZIE (ed.), *Toetsing van sancties door de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (173) 188.

<sup>135</sup> B. WEYTS, “Punitieve elementen in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht” in J. ROZIE (ed.), *Toetsing van sancties door de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (173) 188.

<sup>136</sup> C. VAN SCHOUBROECK, “Begroting van morele schade in België”, *Verkeersrecht* 2012, (218) 225.

<sup>137</sup> Zie bv. Rb. Luik 30 maart 2012, *RGAR* 2012, afl. 6, nr. 14879; Rb. Antwerpen 28 november 2011, *T.Pol.* 2012, 28; Corr. Namen 21 juni 2011, *VAV* 2012, 313; Corr. Brussel 11 december 2000, *RGAR* 2003, nr. 13.693.

## c.2. Opkomst van punitieve elementen in andere domeinen

### c.2.a. Intellectuele eigendomsrecht

Ook in het intellectuele eigendomsrecht leidt het principe van integrale schadeloosstelling soms tot ongewenste resultaten. Ook in dit domein is sprake van lucratieve fouten. Indien een persoon een licentie gebruikt zonder daarvoor te betalen, bestaat de schade voor de octrooihouder immers enkel uit de prijs van de licentie.<sup>139</sup> De dader heeft dus geen reden om vooraf te betalen voor de licentie, aangezien hij achteraf hoogstens veroordeeld zou kunnen worden tot de kost van de licentie. Om toch enig ontradend effect toe te kennen aan de schadevergoeding, kenden vele rechters in het verleden een hogere schadevergoeding toe.<sup>140</sup> De wetgever is in de Wet van 10 mei 2007 betreffende de aspecten van gerechtelijk recht van de bescherming van intellectuele eigendomsrechten echter niet afgestapt van het principe van integrale schadeloosstelling. In de parlementaire voorbereidingen van deze wetgeving wordt uitdrukkelijk vermeld dat het niet de bedoeling is om bestraffende schadevergoedingen

---

<sup>138</sup> Zie bv. Gent 25 april 2000, *T.Verz.* 2002, 247, noot E. VAN DEN HOUT: "*De morele schade, die een ouder lijdt bij het verlies van zijn kind, kan nooit integraal vergoed worden. Bovendien is moreel leed een dergelijk subjectief gegeven, dat de begroting in billijkheid dient te gebeuren. En hoe gevoelloos dit ook moge overkomen, moet de rechter, bij het uitstippelen van zijn vergoedingsbeleid, rekening houden met de repercussies op het vergoedingssysteem en diens verzekeringen in het algemeen. Het vergoedings- en verzekeringssysteem moet werkbaar blijven, en heeft daarom behoefte aan een grote mate van rechtszekerheid en stabiliteit. Aan een opbodspiraal van vergoedingen heeft uiteindelijk niemand meer voordeel. Daarom heeft het Nationaal Verbond van de Magistraten van Eerste Aanleg en het Koninklijk Verbond van Vrede- en Politierichters op 8 november 1997 door middel van werkgroepen, waaraan ook advocaten en verantwoordelijken van verzekeringsmaatschappijen hebben meegewerkt, de reeds bestaande indicatieve tabel der forfaitaire vergoeding aangepast. [...] Weliswaar is deze tabel slechts aanwijzend, en vermag zij geen afbreuk te doen aan de soevereine appreciatie van de rechter, maar ten behoeve van de rechtszekerheid is het enkel gewettigd van deze tabel af te wijken, zo er bijzonder concrete omstandigheden voorhanden zijn*".

<sup>139</sup> C. CAUFFMAN, "Naar een punitief Europees verbintenissenrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenissenrecht", *TPR* 2007, (799) 811.

<sup>140</sup> Zie hierover uitgebreider: B. WEYTS, "Punitieve elementen in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht" in J. ROZIE (ed.), *Toetsing van sancties door de rechter*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (173) 190-192.

of *punitive damages* in te voeren.<sup>141</sup> Ook het Hof van Cassatie houdt vast aan de regel van integrale schadeloosstelling. In een zaak waarin SABAM een vordering instelde wegens de namaak van platen, kenden de beroepsrechters een schadevergoeding toe die bestond uit het bedrag van de verdoken rechten verhoogd met vijftwintig percent. Zij motiveerden deze beslissing onder meer op basis van het ontradend karakter van zo'n schadevergoeding. Het Hof van Cassatie verbrak het arrest, overwegende dat "*noch de noodzaak om de universele strijd tegen de schending van de intellectuele eigendom te financieren, noch het ontradend karakter van een forfaitair bedrag*" de beslissing naar recht verantwoorden.<sup>142</sup> Het Hof van beroep van Antwerpen en het Hof van beroep van Gent volgen evenwel een andere koers en passen bij namaak van software een schadevergoedingscoëfficiënt toe van 200%.<sup>143</sup>

#### c.2.b. Consumentenrecht

Ook in het consumentenrecht leidt het principe van integrale schadeloosstelling niet steeds tot gewenste resultaten. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van de praktijk waarbij postorderbedrijven als lokmiddel bij consumenten de indruk wekken dat zij een waardevolle prijs gewonnen hebben.<sup>144</sup> Aanvankelijk veroordeelden de rechters de dader op basis van artikel 1382-83 BW tot de vergoeding van het negatieve belang van het slachtoffer.<sup>145</sup> Dit is een vergoeding waarbij het slachtoffer wordt teruggeplaatst in de situatie waarin het zich bevonden zou hebben mocht de onrechtmatige daad nooit hebben plaatsgevonden. *In casu* betekende dit dat enkel de kosten die gemaakt werden met het oog op het ophalen van de vermeende prijs vergoed werden. Omdat zo'n vergoeding slechts een beperkt ontradend effect heeft ten aanzien van de dader, probeerde de rechtspraak een vergoeding uit te spreken op basis van het positieve belang. Dit is een veroordeling tot de afgifte van de prijs of tot een geldelijk equivalent. Om dit mogelijk te maken, gingen rechters op zoek naar een andere

---

<sup>141</sup> *Parl.St.* Kamer 2006-07, 2943/001, 28 en 29.

<sup>142</sup> Cass. 13 mei 2009, *Arr.Cass.*, 2009, 1254, *Pas.* 2009, 1167, *AM* 2009, 384 en *RW* 2011-12, 1713.

<sup>143</sup> Zie J. DEENE en L. DE CORT, "Intellectuele rechten kroniek 2011", *NJW* 2012, (438) 443, nr. 31 en de daar gemaakte verwijzingen.

<sup>144</sup> Zie hierover uitgebreid C. CAUFFMAN, "Naar een punitief Europees verbintenissenrecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de draagwijdte, de grondwettigheid en de wenselijkheid van het bestraffend karakter van het verbintenissenrecht", *TPR* 2007, (799) 814.

<sup>145</sup> Cass.fr. 7 juni 1990, *Bull.Civ.* 1990, 68.

grondslag, zoals het contract, de verbindende eenzijdige belofte of het quasi-contract<sup>146</sup>, hoewel de werkelijke wil van de belover om zich te verbinden tot het uitkeren van een waardevolle prijs niet aanwezig was.

Een andere illustratie vinden we in de praktijk waarbij ongevraagde producten worden opgestuurd naar consumenten, onder de vermelding dat zij het product binnen een vooropgestelde termijn moeten betalen of terug te zenden naar de onderneming. Artikel 41 *juncto* art. 94,6° WMPC bepalen nu dat de consument in geval van zo'n levering vrijgesteld is van betaling van de prijs en elke andere tegenprijs. Deze bijzondere bepaling heeft tot doel de praktijk van afgedwongen aankopen in te dijken.

d. Een blik op de toekomst: nood aan een punitieve schadevergoeding?

Hoewel de klassieke visie op het aansprakelijkheidsrecht in ons huidige recht nog steeds overheerst, wordt in de rechtsleer terug veel aandacht geschonken aan het systeem van *punitive damages*. Verschillende auteurs staan niet negatief ten opzichte van de invoering van zo'n systeem.<sup>147</sup> Er zijn evenwel tal van bezwaren. De klassieke vrees bestaat erin dat het invoeren van *punitive damages* aanleiding zou geven tot "Amerikaanse toestanden", waarbij astronomische bedragen worden toegekend aan het slachtoffer. Bovendien past een systeem van *punitive damages* niet in het huidige aansprakelijkheidsrecht en zou het invoeren ervan enkel mogelijk zijn na een grondige aanpassing ervan. Daarnaast leidt het invoeren van *punitive damages* tot een aantal praktische vraagstukken. In de eerste plaats rijst de vraag hoe het bedrag van de vergoeding begroot moet worden wanneer de schade niet langer als (enige) maatstaf geldt. Ten tweede kan men zich afvragen of zo'n bestraffende schadevergoeding (integraal) aan het slachtoffer ten goede moet komen, gezien dit tot een (ongerechtvaardigde?) verrijking van het slachtoffer zou leiden.<sup>148</sup> Ten slotte rijst ook de vraag naar de verzekeraarbaarheid. Indien *punitive damages* verzekeraar zouden zijn,

---

<sup>146</sup> Zie bv. Cass.fr. 6 september 2002, *Bull.Civ.* 2002, 9.

<sup>147</sup> Zie bv. H.O. KERKMEESTER, "Punitive damages ter compensatie van lage veroordelingskans", *NJB* 1998, (1807) 1807-1813; E. VAN DER HEIJDEN, "Punitive damages en de calculerende schadeveroorzaker", *NJB* 2001, (1749) 1749-1757; B. WEYTS, "Lucratieve fouten in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. The winner takes it all", *RW* 2005-06, (1641) 1651-1652.

<sup>148</sup> S. PIEDELIEVRE, "Les dommages et intérêts punitifs: une solution d'avenir?", *Resp.civ.ass.* 2001, (68) 69.

zou de preventieve werking ervan volledig teniet gedaan worden.<sup>149</sup> Rekening houdend met de moeilijkheden en bezwaren pleit HARTLIEF ervoor om in eerste instantie een verbetering van andere preventiemechanismen, zoals het strafrecht en het tuchtrecht, na te streven.<sup>150</sup> Als dat onvoldoende blijkt te zijn, kan volgens hem overwogen worden om een privaatrechtelijke boete in te voeren.

### 3. Van individuele naar massaschade

#### a. Inleiding

Als derde aspect van de dynamiek van het schadeverreken we de evolutie waarbij steeds meer en meer individuele vorderingen gebundeld worden tot wat omschreven wordt als “massaschade”. Sinds zijn ontstaan is ons volledige rechtssysteem georiënteerd op het individu en op individuele schade. Wanneer mensen het slachtoffer worden van een onrechtmatige daad en voor de rechtbank een schadevergoeding eisen, moeten ze volgens de wettelijke bepalingen telkens individueel de schade en de verantwoordelijkheid daarvoor aantonen. Dat individualisme staat nochtans in schril contrast met de hedendaagse realiteit, waarin er constant grote groepen mensen door eenzelfde onrechtmatigheid benadeeld worden. De gebeurtenissen die voor eeuwig in ons collectief geheugen gegrift staan, zijn de gasontploffing in Ghislenghien, het kapseizen van de *Herald of Free Enterprise* en het faillissement van Lernout & Hauspie. Maar ook heel recente voorbeelden, zoals de vereffening van Arco, de brand in een discotheek in Brazilië en de vermeende privacy-schendingen door Instagram, Facebook en de NMBS, tonen aan dat het thema razend actueel is.

De discussie over de problemen die rijzen naar aanleiding van massaschade is zeker niet nieuw in ons rechtstelsel. In de academische wereld vloede al heel wat inkt over de introductie van ‘*class actions*’ in België.<sup>151</sup> Daarnaast zijn er ook op politiek

---

<sup>149</sup> B. WEYTS, “Lucratieve fouten in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht. The winner takes it all”, *RW* 2005-06, (1641) 1651. Zie uitgebreid: E. NORDIN en D. WUYTS, “The insurability of punitive damages under Belgian law” in L. MEURKENS en E. NORDIN, *The power of punitive damages: is Europe missing out?*, Cambridge, Intersentia, 415-435.

<sup>150</sup> T. HARTLIEF, “Geld zetten op aansprakelijkheidsrecht”, *TPR* 2009, (565) 577.

<sup>151</sup> S. VOET, *Een Belgische vertegenwoordigende collectieve rechtsovereenkomst*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 433 p.; M. PIERS en E. DE BAERE, “Collectief slachtofferschap in rechtsvergelijkend perspectief”, *De Orde van de Dag* 2011, afl. 53, 17-18; E. STOOP, “Class Action”, *Ad Rem*, 2008, afl. 5, 29; W. EYSKENS en N. KALUMA, “La class action et le droit belge”, *JT* 2008, 481-489 en B. ALLEMEERSCH en M. PIERS,

niveau al enkele pogingen ondernomen om in een wetgevend kader te voorzien. Een voorontwerp van wet in 2009 van de toenmalige ministers DE CLERCK en MAGNETTE over procedures van collectieve schadeafwikkeling vormde lange tijd het belangrijkste initiatief,<sup>152</sup> tot de ministerraad in juli 2013 een wetsontwerp betreffende collectieve vorderingen voor consumenten van minister VANDE LANOTTE goedkeurde.<sup>153</sup>

In deze bijdrage stellen we ons twee doelen voorop. In de eerste plaats hopen we aan de hand van een analyse van het begrip massaschade aan te tonen dat een wettelijk ingrijpen voor bepaalde categorieën van schadelijders inderdaad bijzonder nuttig zou zijn. Ten tweede willen we ook de aandacht vestigen op het feit dat het debat rond de afwikkeling van massaschade niet beperkt mag blijven tot het procedurerecht, maar dat de problematiek ook belangrijke materieelrechtelijke vragen in het leven roept.

In een eerste deel beogen we een overzicht te geven van de maatschappelijke evolutie die ervoor gezorgd heeft dat de vraag naar juridische oplossingen voor massaschade veel prangender is dan bijvoorbeeld in 1804. In een tweede deel ondernemen we een poging om het begrip ‘massaschade’ te definiëren en delen we het concept in een aantal subcategorieën op. Daarna beschrijven we de huidige herstelmechanismen in het Belgische recht voor de slachtoffers van massaschade. Ten slotte gaan we dieper in op de spanning die er bestaat tussen de afwikkeling van massaschade en het schadevereiste van artikel 1382 BW.

## b. Maatschappelijke evolutie

---

“De invoering in België van een class action naar Amerikaans recht” in G. CLOSSET-MARCHAL en J. VAN COMPERNOLLE (eds.), *Naar een “class action” in het Belgische Recht*, Brugge, Die Keure, 2008, 1-45.

<sup>152</sup> Ontwerp van wet betreffende de procedures tot collectieve schadeafwikkeling, <http://economie.fgov.be/nl>. Op 5 juni 2013 werd dezelfde tekst in de Kamer als wetsvoorstel ingediend door Stefaan De Clerck (Wetsvoorstel betreffende de procedures tot collectieve schadeafwikkeling (I) en (II), Parl.St. Kamer 2012-13, nr. 53K2863/001 en 53K2864/001). Daarnaast namen de oppositiepartijen Ecolo en Groen een wetgevend initiatief (Wetsvoorstel tot wijziging van het GeRW wat het instellen van een collectieve rechtszaak betreft, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-2019/002). Ten slotte deed de Orde van Vlaamse Balies ook een voorstel (OVB-voorstel class actions, [www.advocaat.be/UserFiles/Positions/OVB-wetsvoorstel%20class%20actions%20website.pdf](http://www.advocaat.be/UserFiles/Positions/OVB-wetsvoorstel%20class%20actions%20website.pdf)).

<sup>153</sup> Voorontwerp van wet tot invoeging van titel 2 “De rechtsvordering tot collectief herstel” in een boek XVII “Bijzondere gerechtelijke procedures” van het Wetboek van economisch recht, <http://economie.fgov.be/nl>.



### b.1. Schaalvergroting

De schaalvergroting in het privaatrecht wordt als de voornaamste reden aangeduid waarom massaschade steeds meer in de belangstelling is komen te staan.<sup>154</sup> Schaalvergroting is een vrije vertaling van de Amerikaanse term ‘*complex litigation*’ en duidt op een toenemende complexiteit van de samenleving en de vaststelling dat handelingen een groter wordende groep kunnen beïnvloeden.<sup>155</sup> Die tendens lijkt ingegeven door maatschappelijke veranderingen die zich vooral in de afgelopen honderd jaar hebben voorgedaan en speelt een rol in alle deeldomeinen van het aansprakelijkheidsrecht.

Eerst en vooral zijn we in een consumptiemaatschappij terecht gekomen waarin goederen en diensten *en masse* worden aangeboden. Multinationale ondernemingen passen voor al hun overeenkomsten telkens opnieuw dezelfde algemene voorwaarden toe, met als gevolg dat er overal gelijkaardige gestandaardiseerde rechtsrelaties tot stand komen. Vanaf het ogenblik dat de aanbieder dan op enigerlei wijze tekort schiet, ontstaan er identieke problemen en dus ook gevallen van massaschade.<sup>156</sup> Uit een studie van de Europese Commissie uit 2009 blijkt dat massaschade geleden door consumenten in drie categorieën kan worden opgedeeld: ten eerste wanneer de goederen en diensten niet beantwoorden aan de basisverwachtingen van de consument (zoals bij TV en audio, elektro en textiel vaak het geval is), ten tweede wanneer ze niet voldoen aan de specifieke vereisten uitgedrukt door de consument (zoals bij vertragingen in de reissector) en ten derde wanneer er sprake is van een foutief gedrag door de verkoper of dienstverlener.<sup>157</sup>

Daarnaast heeft de bevolkingsexplosie een wezenlijke invloed gehad op de schaalvergroting. Sinds 1804 is de wereldbevolking met meer dan 6 miljard mensen toegenomen. Dat heeft er vanzelf voor gezorgd dat iedere gebeurtenis ook veel meer

---

<sup>154</sup> D.H.M. PEEPERKORN, “Inleiding op Symposium” in B. MOERKOERT, H. BUNJES en R. TJITTES, *Massaschade, vergt de behandeling van massale schade een bijzondere benadering?*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1996, 3 (hierna verkort: B. MOERKOERT *et al.*, *Massaschade*).

<sup>155</sup> E. DE BAERE, “Procederen in zaken van massaschade: naar een class action in Belgisch recht?”, *TPR* 2007, 9.

<sup>156</sup> C.J.J.M. STOLKER, “‘U bent met te veel, dus u krijgt niets!’ Amerikaanse ervaringen met collectief schadeverhaal”, in B. MOERKOERT *et al.*, *Massaschade, supra* noot 154, 42.

<sup>157</sup> X, “Consumer Redress in the European Union: consumer experiences, perceptions and choices. Aggregated report August 2009”, *Qualitative Study European Commission*, 21-24.

mensen raakt. Een typisch voorbeeld zijn de zware overstromingen in België in 2010, die vroeger slechts schade zouden veroorzaken aan een handvol slachtoffers, maar nu honderden huizen onder water gezet hebben, omdat er op verschillende plaatsen overstromingsgebied omgezet is in bouwgrond. Daarenboven worden er tegenwoordig veel meer massa-evenementen georganiseerd, die het risico op ongevallen sowieso al doen toenemen en dan automatisch ook meer slachtoffers maken. Daarbij denken we als tragisch voorbeeld aan de *Love Parade* in Duisburg in 2010, die uiteindelijk aan 21 mensen het leven zou kosten en 509 gewonden zou maken.

Als derde belangrijke factor mogen we de steeds verder voortschrijdende technologische ontwikkelingen niet uit het oog verliezen, die enerzijds een enorme welvaart gecreëerd hebben, maar anderzijds ook verantwoordelijk zijn geweest voor een toenemend aantal grootschalige ongevallen. Hiermee brengen we onmiddellijk de kernrampen van Fukushima en Tsjernobyl en de olieramp in de Golf van Mexico in verband, maar moeten we ook denken aan de kredietkaartgegevens van duizenden mensen die tegelijk door hackers bemachtigd kunnen worden. Op het vlak van beleggersschade heeft de technologische vooruitgang ervoor gezorgd dat ondernemingen een beroep kunnen doen op gelden afkomstig van alle mogelijke financiële markten van over de hele wereld, wat dan weer nefaste gevolgen kan hebben op het vlak van het aantal gedupeerden wanneer er iets misloopt, zoals bij het faillissement van Lehman Brothers het geval was.

#### b.2. Een gewijzigde maatschappelijk opvatting van het procesgebeuren

Ons burgerlijk recht was oorspronkelijk gericht op “tweerelaties”, namelijk op die van eiser en verweerder, die op hun beurt voorzien waren van deskundige bijstand in nog zo’n tweerelatie: die van cliënt en advocaat.<sup>158</sup> Die individualistische opvatting binnen ons recht was een afspiegeling van onze vroegere westerse gerichtheid op het individu. Niet de gemeenschap moest beschermd worden tegen de risico’s die voortvloeiden uit onze manier van leven, maar wel het individu.<sup>159</sup>

De maatschappelijke veranderingen die zich de afgelopen eeuw hebben voorgedaan, zorgden ervoor dat de gerichtheid op twee partijen geleidelijk aan is

---

<sup>158</sup> X, “Consumer Redress in the European Union: consumer experiences, perceptions and choices. Aggregated report August 2009”, *Qualitative Study European Commission*, 42.

<sup>159</sup> G. VANDE WALLE, “Conflictafhandeling bij collectieve schade: op zoek naar herstel”, *Orde dag* 2011, afl. 54, 7.

beginnen af te zwakken. Men kwam steeds meer tot het besef dat bepaalde gedragingen een inbreuk konden maken op de rechten en belangen van meerdere personen en soms zelf konden leiden tot een inbreuk op eenieder.<sup>160</sup> Daar waar men in het verleden twee procespartijen als gelijkwaardig beschouwde, groeide stilaan het inzicht dat dit niet steeds een waarheidsgetrouw beeld van de realiteit was. Meer in het bijzonder wordt de individuele eiser in geval van productaansprakelijkheid, oneerlijke handelspraktijken of milieuschade vaak geconfronteerd met een goed georganiseerde en gegroepede tegenpartij. Tegen zo'n tegenstrever is het niet eenvoudig om een procedure aan te spannen, omdat die vaak een veel betere kennis heeft van het specifieke schadegeval.<sup>161</sup> Het instellen van een juridische procedure schrikt sowieso al vele schadelijders af, omwille van de potentieel hoge kosten die ermee gepaard gaan. Ten slotte bleek de klassieke "één-op-één"-procedure ook bijzonder problematisch te zijn wanneer er sprake was van een bij aanvang onoverzichtelijk en kwantitatief niet te identificeren groep van slachtoffers.<sup>162</sup>

### b.3. De opkomst van belangengroeperingen

In de loop van de twintigste eeuw zijn er heel wat belangengroeperingen ontstaan, die een steeds prominentere rol zijn gaan innemen in onze maatschappij. Hun opkomst heeft er voor gezorgd dat er een sociaal klimaat ontstaan is, waarbij men de belangen van het slachtoffer steeds meer in rekening is beginnen te nemen.<sup>163</sup> Hoewel de consumptiemaatschappij met de massaproductie al in de jaren zestig tot zijn eerste hoogtepunten kwam, plaatste men in die tijd nog geen grote vraagtekens bij de schadelijke effecten van de snelle modernisering. Integendeel, de naoorlogse periode stond vooral in het teken van de sociale productie van welvaart vanuit een schaarste die men in de voorafgaande jaren gekend had. Aan het eind van de jaren zestig was die schaarste echter verdwenen en bereikte onze Westerse consumptiemarkt een punt van verzadiging. Op dat moment begonnen burgers zich wel vragen te stellen bij de risico's die gepaard gingen met die ongebreidelde productie. Zo had het milieu aanzienlijke

---

<sup>160</sup> N. FRENK, *Kollektieve akties in het privaatrecht*, Deventer, Kluwer, 1994, 1

<sup>161</sup> B. DE VUYST, « Les possibilités d'actions de class en droit Belge », *RGAR* 1997, 12707, 2 en S. LODEWIJCKX en A. CATTEAU, "Introduction des "class actions" en Belgique: opportunité ou menace pour les assureurs", *De Verz.* 2011, 5.

<sup>162</sup> S. VOET, "Een Belgische vertegenwoordigende collectieve rechtsovereenkomst: vier bouwstenen voor een Belgische *class action*", *RW* 2012-13, 697.

<sup>163</sup> I. MOREAU-MARGREVE en M. VANWIJCK-ALEXANDRA, "Les "mass-torts" en droit belge", in *Liber Amicorum Y. Hannequart et R. Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, 257.

schade geleden en waren er heel wat onveilige producten op de markt gebracht.<sup>164</sup> Dat leidde tot het ontstaan van milieubewegingen en consumentengroeperingen, die als doel vooropstelden om de belangen van vele duizenden mensen te verdedigen. Hoewel die rechtspersonen naar Belgisch recht geen vergoeding konden vorderen voor schade die was toegebracht aan de individuele of collectieve belangen van hun leden of aan algemene belangen die zij verdedigen<sup>165</sup>, begonnen zij de problematiek van ‘massaschade’ wel openlijk aan te kaarten.

### c. Het begrip ‘massaschade’

#### c.1. Een definitie van ‘massaschade’

In geen enkele wettelijke bepaling in het Belgische rechtstelsel kunnen we aanwijzingen vinden over hoe ‘massaschade’ nu exact omschreven moet worden.<sup>166</sup> Daarnaast bestaat er ook in de rechtsleer geen eensgezindheid over een concrete definitie. Overeenstemming is er wel over het feit dat massaschade iets anders is dan ‘een groot schadegeval’<sup>167</sup> of ‘het naast elkaar plaatsen van verschillende particuliere schades’.<sup>168</sup> Bovendien is de doctrine het eens dat het erg lastig is om exact aan te geven hoeveel slachtoffers er betrokken moeten zijn om een bepaald geval als massaschade aan te merken.<sup>169</sup>

---

<sup>164</sup> G. VANDE WALLE, “Conflictafhandeling bij collectieve schade: op zoek naar herstel”, *Orde dag* 2011, afl. 54, 9.

<sup>165</sup> Cass. 19 november 1982, *Arr.Cass.* 1982-83, 372, *Pas.* 1983, I, 338 en *RW* 1983-84, 2029, noot J. LAENENS; Cass. 21 oktober 1985, *Arr.Cass.* 1985-86, 249, concl. Adv. Gen. E. KRINGS en *Pas.* 1986, I, 201 en Pol. Luik 30 oktober 1976, *JT* 1967, 724.

<sup>166</sup> I. MOREAU-MARGREVE en M. VANWIJCK-ALEXANDRA, “Les “mass-torts” en droit belge”, in *Liber Amicorum Y. Hannequart en R. Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, 268.

<sup>167</sup> H.J. BUNJES, “Praktische aspecten bij de behandeling van massaschade”, in B. MOERKOERT et al., *Massaschade*, *supra* noot 154, 9.

<sup>168</sup> I. VEROUGSTRAETE, “Class Actions: les doutes et certitudes du magistrat”, *Cah.Jur.* 2012, afl. 4, 101.

<sup>169</sup> I. TZANKOVA, *Toegang tot het recht bij massaschade*, Deventer, Kluwer, 2007, 2 en P. Taelman en Ph. Thion, “Bundeling van vorderingen”, *TPR* 2003, 1517. Een heel concrete poging om het aantal slachtoffers exact vast te stellen, was een bepaling in het voorstel van hervorming van de Brussel I-verordening, waarbij voor collectieve procedures een groep van meer dan 12 benadeelden vereist werd (zie X.E. KRAMER, “Abolition of exequatur under the Brussels I Regulation: effecting and protecting rights in the European Judicial area”, *NIPR* 2011, (633) 636). In de wet technologische

In het voorontwerp van een Belgische wet betreffende collectieve schadeafwikkeling uit 2009 omschreef men massaschade als volgt: “de som van alle individuele schade met eenzelfde oorzaak die door een groot aantal natuurlijke personen of rechtspersonen geleden wordt.”<sup>170</sup> Het voorontwerp van de wet collectieve rechtsvorderingen uit 2013 gaat uit van de volgende omschrijving: “het geheel van alle individuele schade die een gemeenschappelijke oorzaak heeft en die de leden van een groep hebben geleden”.<sup>171</sup> Beide definities lijken geïnspireerd op het proefschrift van TZANKOVA, die massaschade omschreef als “zaken waarin grote aantallen schadelijders betrokken zijn bij de afwikkeling van een geschil met één of een beperkt aantal schadeveroorzakers en waaraan dezelfde of soortgelijke feitelijke en juridische aansprakelijkheidsvragen ten grondslag liggen”.<sup>172</sup> Sommige auteurs in Nederland verwachten echter nog iets extra, iets uitzonderlijk, waardoor er sprake is van een schadeveroorzakende gebeurtenis met een bijzondere impact. BUNJES denkt daarbij aan een brede maatschappelijke onrust (bijvoorbeeld omdat er een collectief vertrouwen geschonden is in de farmaceutische industrie zoals het geval was bij de DES-dochters) of aan een massaliteit van veroorzakers.<sup>173</sup>

Wij pleiten in navolging van Taelman en Thion voor een pragmatische aanpak, namelijk dat er sprake is van massaschade, wanneer “de omvang van het geschil zowel voor de rechterlijke macht, als voor de advocatuur en de overige actoren van justitie bijzondere moeilijkheden doet rijzen.”<sup>174</sup> Aangezien een tweerelatie natuurlijk ook bijzonder complex kan zijn, is het belangrijk om voldoende nadruk te leggen op “de omvang van het geschil”. In die optiek moet ‘omvang’ dan ook in tweeledige zin begrepen worden: ten eerste bestaat er een groot aantal slachtoffers en ten tweede zijn er ook heel wat materieelrechtelijke en procedurele problemen (zoals incentives om een procedure in te stellen, onduidelijkheid over wie de veroorzakers precies zijn, enz.). Massaschade moet dus gezien worden als een relatief begrip, dat bepaald kan worden in het licht van het ‘procesvermogen’ van het gerechtelijk apparaat.<sup>175</sup>

---

ongevallen (cf. *infra*) bepaalt men dat het technologisch ongeval dat bij minstens vijf natuurlijke personen een lichamelijk letsel moet hebben veroorzaakt.

<sup>170</sup> Art. 2, 4° Voorstel van wetsontwerp (P. MAGNETTE en S. DE CLERCK) betreffende procedures tot collectieve schadeafwikkeling, <http://economie.fgov.be/nl>.

<sup>171</sup> Art. I.21 Voorontwerp van wet tot invoeging van titel 2 “De rechtsvordering tot collectief herstel” in een boek XVII “Bijzondere gerechtelijke procedures” van het Wetboek van economisch recht, <http://economie.fgov.be/nl>.

<sup>172</sup> I. TZANKOVA, *Toegang tot het recht bij massaschade*, Deventer, Kluwer, 2007, 2

<sup>173</sup> H.J. BUNJES, “Praktische aspecten bij de behandeling van massaschade”, in B. MOERKOERT et al., *Massaschade*, *supra* noot 154, 9

<sup>174</sup> P. Taelman en Ph. Thion, “Bundeling van vorderingen”, *TPR* 2003, 1516.

<sup>175</sup> E. DE BAERE, “Procederen in zaken van massaschade: naar een class action in Belgisch recht?”, *TPR* 2007, afl. 1, 11.

## c.2. De subcategorieën van massaschade

In de doctrine bestaat er wel grote eensgezindheid over de opdeling van het concept in, enerzijds, substantiële massaschade en, anderzijds, strooischade.<sup>176</sup> Het onderscheid is gebaseerd op de uitkomst van een kosten-baten analyse, namelijk op de mate waarin het instellen van een individuele vordering voor de rechter al dan niet opportuun is. Bij substantiële massaschade is de omvang van de geleden schade per benadeelde voldoende groot, zodat het de moeite loont om zelf een procedure in te stellen. Bij gevallen van strooischade is dat meestal niet het geval. Dat heeft dan meteen ook tot gevolg dat de individuele compensatie bij substantiële schade vooropstaat, terwijl bij strooischade voordeelsontneming en normhandhaving centraal staan.<sup>177</sup>

### c.2.a. Substantiële massaschade

In geval van substantiële schade zal het voor de individuele benadeelde nog steeds de moeite lonen om afzonderlijk een procedure in te stellen. Op het vlak van toegang tot de rechter vormt dit type massaschade dus geen probleem. Toch kan substantiële massaschade ons rechtssysteem aanzienlijk onder druk zetten. Ten eerste kan het groot aantal individuele procedures ervoor zorgen dat de rechterlijke macht overbelast wordt. Daarnaast loopt men het risico dat er tegenstrijdige uitspraken over hetzelfde schadegeval gedaan worden. Ten slotte kunnen de kosten van verdediging van de verwerende partij hoog oplopen, omdat die zich telkens opnieuw in een individuele procedure moet gaan verantwoorden voor zijn schadeverwekkende gedrag.<sup>178</sup> Afhankelijk van de vraag of de schadeveroorzakende gebeurtenis beperkt is in de tijd en de omvang van de groep van de schadelijders al dan niet gekend is, wordt er binnen substantiële massaschade nog een verder onderscheid gemaakt tussen gefixeerde en sluipende massaschade.

Gefixeerde schade (soms ook aangeduid als ‘rampschade’) ontstaat als gevolg van de blootstelling van een grote groep mensen aan de gevolgen van één enkele

---

<sup>176</sup> TZANKOVA is de eerste in de Nederlandstalige rechtsleer: I. TZANKOVA, *Toegang tot het recht bij massaschade*, Deventer, Kluwer, 2007, 2. Ze zou zich geïnspireerd hebben op de Amerikaans JOHN G. FLEMING (zie o.a. G. FLEMING, “Mass torts”, *Am.J.Comp.L.* 1994, 508). Andere auteurs bouwen verder op hetzelfde onderscheid, zie o.a. S. VOET, *Een Belgische Vertegenwoordigende Collectieve Rechtsvordering*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 16 en E. DE BAERE, “Procederen in zaken van massaschade: naar een class action in Belgisch recht?”, *TPR* 2007, afl. 1, 11.

<sup>177</sup> I. TZANKOVA, *Toegang tot het recht bij massaschade*, Deventer, Kluwer, 2007, 3.

<sup>178</sup> N. FRENK, “Bundeling van vorderingen”, *TPR* 2003, 1416.

gebeurtenis, die veroorzaakt werd door dezelfde initiële verantwoordelijke partijen.<sup>179</sup> Gefixeerde schade is zonder twijfel de oudste vorm van massaschade. Natuurrampen zijn van alle tijden en ook catastrofale ongevallen door menselijke invloed bestaan al eeuwenlang (bijvoorbeeld de schipbreuk van de Titanic in 1912). Door de technologische vooruitgang kan die enkele gebeurtenis nu echter veel grotere proporties aannemen (denk maar aan een explosie in een chemische fabriek) of ook andere gedaantes aannemen (zoals de verkoop van een financieel product).

Sluipende schade daarentegen is niet het gevolg van één enkele gebeurtenis, maar vindt zijn oorsprong in een reeks van oorzaken, waarbij de schade zich maar na verloop van tijd manifesteert. Daarbij is het niet altijd even duidelijk door of vanaf welke gebeurtenis in de reeks de schade is veroorzaakt.<sup>180</sup> Als voorbeelden denken we aan beroepsziektes als asbestose, longkanker of mesothelioom. Het toenemende aantal slachtoffers van sluipschade lijkt eveneens de keerzijde te zijn van de technologische vooruitgang en de massaproductie. Er werden nieuwe stoffen en materialen op de markt gebracht, waarvan men de risico's nog niet kon inschatten. Zelfs de dag van vandaag bestaat er nog geen wetenschappelijke zekerheid over de mogelijke schadelijke gevolgen van het wonen onder hoogspanningslijnen of het teveel in aanraking komen met LED-verlichting.<sup>181</sup> Die onzekerheid heeft nefaste gevolgen op het vlak van causaal verband, dat sowieso al niet eenvoudig is om aan te tonen bij sluipschade. Kanker kan bijvoorbeeld veroorzaakt zijn door het contact met asbest, maar het slachtoffer kan evengoed intensief in contact gekomen zijn met andere kankerverwekkende stoffen zoals rook.<sup>182</sup>

#### c.2.b. Strooischade

Er is sprake van strooischade, wanneer vele benadeelden schade hebben geleden, maar deze qua omvang voor elk van hen afzonderlijk zo minimaal is dat het niet de moeite is om deze individueel in rechte af te dwingen.<sup>183</sup> Meestal heeft het aantal slachtoffers bij strooischade nog een veel grotere omvang dan bij de andere types van massaschade, maar toch bestaat er onder elk van hen een rationele desinteresse om een vordering in te stellen, omdat de potentiële schadevergoeding de gemaakte

---

<sup>179</sup> I. TZANKOVA, *Toegang tot het recht bij massaschade*, Deventer, Kluwer, 2007, 4.

<sup>180</sup> Ibid., 4.

<sup>181</sup> A. DE JONG, J.A. WARDEKKER, en J.P. VAN DER SLUIJS, "Assumptions in quantitative analyses of health risks of overhead power lines", *Environmental science & policy* 2012, afl. 16, 114-121.

<sup>182</sup> G. VANDE WALLE, "Conflictafhandeling bij collectieve schade: op zoek naar herstel", *Orde dag* 2011, afl. 54, 7.

<sup>183</sup> P. Taelman en Ph. Thion, "Bundeling van vorderingen", *TPR* 2003, 1516.

procedurekosten niet zal overstijgen. Aangezien er dus geen initiatief wordt genomen tot het starten van een procedure, loopt men een reëel risico dat de gedragingen van een overtreder ongestraft blijven.<sup>184</sup> In die situatie zou een onrechtmatige daad zelfs voordelig kunnen zijn voor de overtreder.<sup>185</sup>

De toenemende gevoeligheid voor strooischade is een typisch fenomeen van de 21<sup>e</sup> eeuw. In mededingingszaken komen geregeld prijsafspraken tussen producenten aan het licht, wat automatisch betekent dat consumenten gedurende vele jaren een te hoge prijs betaald hebben voor hun producten. Recente voorbeelden zijn de wasmiddelfabrikanten Procter&Gamble, Unilever en Henkel die volgens de Europese Commissie minstens drie jaar lang de prijs van hun waspoeders op elkaar hebben afgestemd<sup>186</sup> en de televisie- en beeldschermproducenten (o.a. Philips, Samsung en LG) die prijsafspraken hebben gemaakt binnen de markt van de beeldbuisen.<sup>187</sup> Iedereen die in die periode een televisietoestel of (veel waarschijnlijker) een doos waspoeder gekocht heeft, is schadelijker van de onrechtmatige daad van die multinationals. Toch onderneemt niemand iets, omdat er voor individuen geen incentive is om een vordering in te stellen.<sup>188</sup> Daarnaast rijzen voor de eisers vaak problemen om de causaliteit en de omvang van hun schade te bewijzen.<sup>189</sup> Zeker particulieren zijn niet vlug geneigd om gedurende zoveel jaren hun betalingsbewijzen bij te houden.

Daarnaast stemt de materiële waarde van strooischade vaak niet overeen met de emotionele waarde die mensen hechten aan bepaalde objecten of gebeurtenissen.<sup>190</sup> Bij de vermeende privacy-schendingen door Facebook, Instagram en de NMBS rijst de vraag wat de schade is die die duizenden mensen geleden hebben doordat hun privégegevens openbaar werden gemaakt. Qua geldelijke vergoeding is in die situaties een morele schadevergoeding denkbaar, die onder Belgisch recht naar alle

---

<sup>184</sup> E. DE BAERE, “Procederen in zaken van massaschade: naar een class action in Belgisch recht?”, *TPR* 2007, afl. 1, 13.

<sup>185</sup> B. DE VUYST, « Les possibilités d’actions de class en droit Belge », *RGAR* 1997, 12707, 2.

<sup>186</sup> Schikkingsbesluit Europese Commissie 13 april 2011, nr. 39579, [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=1\\_39579](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39579).

<sup>187</sup> Europese Commissie 5 december 2012, nr. 39437, [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuse\\_action=dsp\\_result](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuse_action=dsp_result).

<sup>188</sup> Op het vlak van mededinging zou er wel vanuit Europa een initiatief tot collectieve actie komen (zie S. VOET, “Europa blaast class actions nieuw leven in”, *Juristenkrant* 2013, afl. 272, 3).

<sup>189</sup> W. VAN GERVEN, “Privaatrecht handhaaft mededingingsrecht: “Alice in Wonderland” in W. VAN GERVEN, D. BUIJS en A. HARTKAMP, *Mok-aria*, Deventer, Kluwer, 2002, 65

<sup>190</sup> G. VANDE WALLE, “Conflictafhandeling bij collectieve schade: op zoek naar herstel”, *Orde dag* 2011, afl. 54, 10.



waarschijnlijkheid de vorm van een symbolische euro zou aannemen.<sup>191</sup> Die symbolische euro is immers niet in strijd met het principe van integrale schadeloosstelling indien enkel de extra-patrimoniale schade daardoor wordt hersteld.<sup>192</sup> Toch zal die ene euro vaak niet volstaan om de emotionele schade van bepaalde slachtoffers te compenseren.

d. De huidige herstelmechanismen voor de benadeelden van massaschade

Het Belgische recht is niet volledig blind gebleven voor de vele benadeelden die door massaschade getroffen zijn geweest. Er werden immers verschillende herstelmechanismen ontwikkeld om tegemoet te komen aan de noden van die vele duizenden schadelijders. Toch hopen we aan de hand van het hiernavolgend overzicht aan te tonen dat de introductie van een collectieve vordering in België een logische en noodzakelijke volgende stap zou zijn in de uitbouw van een juridisch kader rond de afwikkeling van massaschade.

d.1. De vorderingen tot staking

Zoals eerder al vermeld (*supra* 3.b.3.), traden de belangengroeperingen op de voorgrond vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw. Hoewel het voor die verenigingen niet mogelijk was om een schadevergoeding te vorderen, creëerde de wetgever wel de mogelijkheid om een ‘vordering tot staking’ in te stellen ten behoeve van het gemeenschappelijke belang van hun leden.<sup>193</sup> Op die manier kunnen ze voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel of eerste aanleg de staking bekomen van handelingen die een inbreuk uitmaken op de belangen van de personen voor wie ze optreden, meestal onder verbeurte van een dwangsom. De eerste categorie aan wie zo’n vordering tot staking werd toegekend in 1981, waren de verenigingen die de rechten van de mens verdedigen en discriminatie bestrijden.<sup>194</sup> Geleidelijk aan werd dat vorderingsrecht opengetrokken naar tal van organisaties, zoals onder andere de

---

<sup>191</sup> I. SAMOY, P. VALCKE, S. JANSEN, F. PEERAER, W. VANDENBUSSCHE, Y. VAN DER SYPE, S. VAN LOOCK, E. VERJANS en J. VERSCHAKELLEN, “Facebook maakt privéberichten openbaar: een casus contractuele aansprakelijkheid?”, *Juristenkrant* 2012, afl. 259, 10-11.

<sup>192</sup> E. DIRIX, *Het begrip schade*, Antwerpen, Maklu, 1998, 45.

<sup>193</sup> J.F. VAN DROOGHENBROECK, *Les actions en cessation*, Larcier, Brussel, 2006, 2.

<sup>194</sup> Art. 18 van de wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, 9928

ziekenfondsen en verenigingen voor de verdediging van verbruikersbelangen in 1990<sup>195</sup>, consumentenorganisaties in 1991<sup>196</sup> en milieuverenigingen in 1993<sup>197</sup>. Het grote nadeel van die vorderingen is dat ze niet voorzien in een compensatie voor de benadeelden, maar enkel massaschade proberen te voorkomen of minstens de gevolgen ervan zoveel mogelijk te beperken.

#### d.2. De schadefondsen

Schadefondsen voorzien daarentegen wel in een financiële genoegdoening voor de schadelijders. Meer zelfs, ze keren een vergoeding uit aan de slachtoffers zonder dat er een aansprakelijkheid vaststaat en zonder tussenkomst van de rechter. Bovendien zijn ze erg laagdrempelig, want de aanvraag is meestal kosteloos voor de benadeelden.

Het eerste fonds dat een rol van betekenis speelt bij substantiële massaschade, is het rampenfonds dat bij Wet van 12 juli 1976<sup>198</sup> in het leven werd geroepen. Dat schadefonds treedt op voor slachtoffers van natuurrampen en vergoedt de schade aan niet-verzekerbare private goederen, wanneer de ramp door middel van een koninklijk besluit erkend is. Hoewel slachtoffers van een natuurramp nu zonder een juridische procedure in aanmerking komen voor een vergoeding, wordt het rampenfonds in de literatuur sterk bekritiseerd. Schadelijders moeten vaak heel lang wachten op een financiële compensatie en benadeelden kunnen enkel een ‘tegemoetkoming’ krijgen, wat betekent dat de reële schade niet in rekening wordt gebracht.<sup>199</sup> Vroeger was schade die verzekerd kon zijn zelfs *a priori* uitgesloten. Aan dat probleem is de wet van 17 december 2005 wel grotendeels tegemoet gekomen, aangezien die ervoor gezorgd heeft dat natuurrampen nu verplicht opgenomen worden

---

<sup>195</sup> Art. 220 van de wet 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, *BS* 22 december 1990, 23.800.

<sup>196</sup> Huidig art. 110-118 van de wet 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS* 12 april 2010, 20.803.

<sup>197</sup> Art. 1-5 van de wet 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, *BS* 19 februari 1993, 3769.

<sup>198</sup> Wet 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen, *BS* 13 augustus 1976, 10149.

<sup>199</sup> V. BRUGGEMAN, “De schadeloosstelling van slachtoffers van natuurrampen. België als wenkend voorbeeld?”, *MER* 2010, afl. 4, 229-231.

onder de eenvoudige risico's in een brandverzekerings-overeenkomst.<sup>202</sup> Recent zijn er nog twee nieuwe fondsen gecreëerd die eveneens een belangrijke rol spelen in de afwikkeling van massaschade. In 2006 werd het asbestfonds opgericht, dat voorziet in een vergoeding voor beroepsmatige slachtoffers en omgevings-slachtoffers (of nabestaanden) van asbest, die getroffen zijn door mesotheliom of asbestose.<sup>203</sup> Om voor een compensatie in aanmerking te komen, moet enkel het bewijs van de ziekte geleverd worden, zonder dat er een fout of oorzakelijk verband moet worden aangetoond. Het pervers effect is echter wel dat het asbestfonds eerder lage vergoedingen toekent en dat wanneer een benadeelde via het fonds een vergoeding heeft bekomen, er een immuniteit geldt voor de ondernemingen die hebben bijgedragen tot het fonds, tenzij ze de ziekte opzettelijk hebben veroorzaakt.<sup>204</sup>

Daarnaast trad in 2012 de Wet betreffende de vergoeding van lichamelijke en morele schade ingevolge een technologisch ongeval in werking.<sup>205</sup> De gasramp in Ghislenghien en de gasontploffing in de Leopoldstraat in Luik waren de onmiddellijke aanleiding voor die nieuwe wettelijke regeling.<sup>206</sup> De wet voorziet in een vergoeding voor de lichamelijke schade die ontstaan is naar aanleiding van een grote technologische ramp, op voorwaarde dat die door een comité van wijzen erkend is als 'uitzonderlijk schadegeval' (waarbij vooral de aard en de omvang van de schade bepalend zijn). Die vergoedingen kunnen definitief zijn, indien de situatie van het slachtoffer niet meer verder evolueert. In de meer ernstige gevallen, waarbij een medische expertise nodig is, stelt het fonds voor om het slachtoffer een provisie te betalen in afwachting van de vaststelling van de definitieve schade.<sup>207</sup>

Hoewel het positief is dat die fondsen effectief in een vergoeding voorzien voor de vele slachtoffers van massaschade, hebben ze twee grote nadelen. Eerst en vooral worden ze telkens georganiseerd voor welbepaalde categorieën van schadegevallen en

---

<sup>202</sup> Art. 68-1 Wet 25 juni 1992 op de Landverzekeringsovereenkomst.

<sup>203</sup> Art. 113 tot 133 Programmawet (I) 27 december 2006, *BS* 28 december 2006, 75178.

<sup>204</sup> Artikel 125, § 1 Programmawet (I) 27 december 2006.

<sup>205</sup> Wet van 13 november 2011 betreffende de vergoeding van de lichamelijke en morele schade ingevolge een technologisch ongeval, *BS* 24 februari 2012, 12678.

<sup>206</sup> Wetsvoorstel van 15 maart 2011 betreffende de schadeloosstelling van lichamelijke en geestelijke letsels ingevolge een technologisch ongeval, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 1286/001, 4.

<sup>207</sup> E. VERJANS, "Nieuwe wettelijke regeling voor de vergoeding van slachtoffers van grote technologische rampen", *RW* 2012-13, afl. 27, 1076-1079; K. BERNAUW, "De vergoeding van schade door technologische rampen", *T.Verz.* 2013, 133-151 en K. BERNAUW, "Hoe barmhartig kleurt het verzekeringsrecht? De vergoeding van rampenschade" in I. CLAEYS (ed.), *De kleuren van het recht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 3-38.

werken ze erg selectief. Slachtoffers van andere soorten sluipende schade (zoals giftige afvalstoffen of een verbrandingsoven) komen niet in aanmerking voor het asbestfonds. Slachtoffers van een kettingbotsing of treinongeval kunnen geen vergoeding krijgen onder de wet technologische ongevallen, terwijl de parlementaire voorbereiding uitdrukkelijk naar het ongeval in Buizingen verwees. Ten tweede komen een aantal van die fondsen in spanning met het principe van de integrale schadeloosstelling, dat aan de grondslag ligt van ons volledige buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht.<sup>208</sup> Hoewel dat laatste misschien genuanceerd moet worden, omdat er ook al andere wettelijke uitzonderingen op de integrale schadeloosstelling bestaan, zoals bijvoorbeeld artikel 1386bis BW, de objectieve aansprakelijkheid voor brand en ontploffing<sup>209</sup> en artikel 46, § 2 van de Arbeidsongevallenwet.

### d.3. Vertegenwoordiging in rechte

Vertegenwoordiging in rechte is een mechanisme dat niet is ingevoerd door de wetgever zelf, maar door de praktijk is gecreëerd om tegemoet te komen aan de noden van grote groepen benadeelden. Het systeem bestaat erin dat iedere benadeelde een volmacht geeft aan een belangenvereniging, die dan optreedt als formele procespartij en voor zijn rekening de rechtsvordering uitoefent.<sup>210</sup> Dat gebeurde de eerste keer op massale schaal in de zaak Lernout & Hauspie, toen verenigingen als Deminor en Test-Aankoop het initiatief namen om ten behoeve van de gedupeerden een schadevergoedingsactie in te stellen. Een lichte variatie op dat systeem werd uitgewerkt in 2009 in een procedurereglement van de Nederlandse Orde van Advocaten, waarin voorzien wordt in een toetredingsovereenkomst tussen een advocatenkantoor en een aantal benadeelden, die ermee instemmen hun belangen in een bepaalde zaak onder bepaalde voorwaarden gezamenlijk door het betreffende advocatenkantoor te laten verdedigen.<sup>211</sup>

Het is duidelijk dat het systeem van vertegenwoordiging in rechte geen volwaardig alternatief kan vormen voor collectieve vorderingen. Het verzamelen van volmachten is immers een administratief en logistiek zeer belastend proces. In de zaak

---

<sup>208</sup> H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, Die Keure, 2011, 54 en 218 en J. RONSE, *Schade en Schadeloosstelling in APR*, Gent, Story-Scientia, 1988, 172-175.

<sup>209</sup> Artikel 8 wet 30 juli 1979 betreffende de preventie van brand en ontploffing en betreffende de verplichte verzekering van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid in dergelijke gevallen, *BS* 20 september 1979, 10.386.

<sup>210</sup> I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 57.

<sup>211</sup> C. CAUFFMAN, "Een model voor een Belgische class action? De advocatuur neemt het voortouw", *RW* 2009-10, 691.

Lernout & Hauspie moest Deminor al één jaar na het faillissement verschillende aandeelhouders de toegang tot de groep ontzeggen, omdat de omvang van de groep benadeelden onhandelbaar werd.<sup>212</sup> Bovendien kan men alleen maar vorderen ten behoeve van de slachtoffers die identificeerbaar zijn en tijdig zelf te kennen hebben gegeven deel te willen uitmaken van de groep. Ook moet er een belangenvereniging gevonden worden die het initiatief wil nemen. Bij financiële massaschade is dat meestal het geval, maar bij gevallen van strooischade (zoals privacy-schendingen) is de kans al veel beperkter dat er een groepering op de voorgrond wil treden. Ten slotte verlopen die procedures op basis van vertegenwoordiging in rechte ongelooflijk traag.

#### e. Massaschade versus het schadevereiste in art. 1382 BW

In een laatste deel beogen we aan te tonen dat de toepassing van art. 1382 BW bij de afwikkeling van massaschade eveneens belangrijke vragen doet rijzen. Er wordt specifiek ingegaan op één heet hangijzer, namelijk de beoordeling van het schadevereiste. Die beoordeling valt uiteen in drie delen. Eerst en vooral moet er ook in geval van massaschade vastgesteld worden dat er effectief schade is geleden door de benadeelden (e.1). Daarna moet de totaliteit van de schade begroot worden (e.2). In een laatste stap moet de schadevergoeding verdeeld worden onder de benadeelden (e.3).

##### e.1. De vaststelling van de schade

De eerste vraag die de rechter zich bij de beoordeling van de schadecomponent moet stellen, is of alle benadeelden wel effectief geraakt zijn door de onrechtmatigheid. De voorwaarde van het bestaan van de schade moet dus voldaan zijn. Onder het Belgische recht vereist men een *zekere* schade, waarmee bedoeld wordt dat de schade in feite voor iedere benadeelde moet vaststaan en niet gesteund mag zijn op loutere veronderstellingen of gissingen.<sup>213</sup> Wel hoeft de vaststelling van de schade niet absoluut te zijn, maar moet ze beantwoorden aan de eisen van gerechtelijke zekerheid. Dat betekent dat er een hoge graag van waarschijnlijkheid moet zijn, die overeenstemt met de gewone gang van zaken.<sup>214</sup> In dat opzicht kan men zich afvragen of het mogelijk is om de schade, die aangetoond is door enkele leden van de groep of door de samenloop

---

<sup>212</sup> E. DE BAERE, “Procederen in zaken van massaschade: naar een class action in Belgisch recht?”, *TPR* 2007, 29.

<sup>213</sup> S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Ibis, Brugge, Die Keure, 2013, 102, nr. 131.

<sup>214</sup> H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2011, 54

van omstandigheden, te extrapoleren naar de volledige groep.<sup>215</sup> Volgens BOTMAN kan dat in het Belgische recht op een geldige wijze gebeuren, door te aanvaarden dat het bewijs van de schade geleverd wordt door middel van feitelijke vermoedens. Die vermoedens zou de rechter kunnen afleiden uit een vergelijking van gemeenschappelijke karakteristieken van de leden van de groep, voor en na het ontstaan van de schade.<sup>216</sup>

Een andere oplossing zou erin kunnen bestaan om bij massaschade gebruik te maken van het abstracte schadebegrip, wat betekent dat de benadeelde kan volstaan met te verwijzen naar de schade zoals die normaal te verwachten is bij een soortgelijke aantasting van rechten en belangen.<sup>217</sup> Indien men dus uitgaat van een ‘normatieve schade’, moet er geen rekening meer worden gehouden met de bijzondere aspecten die typerend zijn voor een specifiek slachtoffer, wat een aanzienlijke verlichting van de bewijslast inhoudt.<sup>218</sup>

## e.2. De beoordeling van de totaliteit van de schade

Normaalgezien evalueert de rechter de omvang van de schade *in concreto*, wat betekent dat hij zich plaatst op de dag van de uitspraak en het patrimoniale negatieve verschil tussen de actuele en de hypothetische toestand van het slachtoffer vaststelt. Daarbij baseert hij zich meestal op deskundigenverslagen.

Omdat de beoordeling *in concreto* bij bepaalde gevallen van massaschade (vooral bij strooischade en sluipschade) opnieuw voor problemen kan zorgen, komen nieuwe evaluatiemethoden in beeld. Zo wordt gedacht aan statistische, actuariële en econometrische gegevens om aldus de hypothetische toestand te (re)construeren.<sup>219</sup> VAN BOOM volgt die zienswijze en meent dat de meest simpele oplossing zou zijn dat de omvang van de massaschade niet precies, maar ‘bij benadering’ moet worden berekend.<sup>220</sup> Aangezien we (zoals hoger al aangegeven) in België ook het leerstuk van

---

<sup>215</sup> C. BOTMAN, “De la réparation du dommage dans l'hypothèse de l'introduction en droit belge d'une action collective de type opt-out: importation du modèle québécois?”, *RGAR* 2013, 14934, 5 (hierna verkort : C. BOTMAN, “De la réparation du dommage”).

<sup>216</sup> C. BOTMAN, “De la réparation du dommage”, *supra* noot 215, 5.

<sup>217</sup> E. DIRIX, “Abstracte en concrete schade”, *RW* 2000-01, 1329, nr. 1.

<sup>218</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 691, nr. 1085.

<sup>219</sup> L. CORNELIS, “Aansprakelijkheidsrecht vanuit Europees perspectief: de ergernis voorbij, de wanhoop nabij?” in *Actueel Aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Larcier, 2012, 8, nr. 22.

<sup>220</sup> W.H. VAN BOOM, B.J. DRIJBER, J.H. LEMSTRA, V.C.A. LINDIER en T. NOVAKOVSKI, “Strooischade: Een verkennend (rechtsvergelijkend) onderzoek naar de mogelijkheden tot optreden tegen strooischade”, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg->

de begroting *ex aequo et bono* kennen<sup>221</sup>, zou die oplossing mogelijk moeten zijn. De berekening ‘bij benadering’ zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat de rechter het gemiddelde vaststelt van de schade die aan het licht gebracht is door de slachtoffers van wie hij concrete gegevens heeft ontvangen en dat gemiddelde vermenigvuldigt met het totaal aantal schadelijders.<sup>222</sup> Indien de verwerende partij daar niet mee akkoord gaat, behoudt die nog steeds de vrijheid om te bewijzen dat de werkelijke schade kleiner is.<sup>223</sup>

De methode van berekening ‘bij benadering’ kan opnieuw spanningen opleveren met het principe van de integrale schadeloosstelling. Als oplossing voor dat probleem stelt BOTMAN voor om de mogelijkheid open te houden voor benadeelden om naast de gemeenschappelijke schade, ook nog steeds een individuele schade van de rechtbank te vorderen.<sup>224</sup> Hoewel dat voorstel garandeert dat er een integrale vergoeding wordt toegekend, lopen we het risico dat - wanneer een te groot aantal schadelijders dat doet - de doelstelling van een efficiënte afwikkeling van massaschade verloren gaat.

### e.3. De verdeling van de schadevergoeding onder de benadeelden

Wanneer men iedere benadeelde een vergoeding voor zijn exact geleden schade zou willen toekennen, zou ieder van hen moeten worden opgeroepen om de rechtbank de nodige gegevens te overhandigen. In die situatie zou massaschade toch weer via individuele procedures moeten worden afgewikkeld. Om dat te vermijden, kan het vonnis bijvoorbeeld een verdeelsleutel definiëren tussen de verschillende benadeelden, wat men omschrijft als ‘*damage scheduling*’. Aan de hand van een aantal factoren, maakt men dan een opdeling in verschillende schadecategorieën, waarbij elke schadecategorie correspondeert met een bepaald schadebedrag. Om in aanmerking te komen voor een vergoeding, moet de gedupeerde slechts aantonen dat de factoren die bij een bepaalde schadecategorie horen, op hem van toepassing zijn.<sup>225</sup> In geval van

---

82770.pdf (hierna verkort: W.H. VAN BOOM *et al.*, “Strooischade: Een verkennend (rechtsvergelijkend) onderzoek”).

<sup>221</sup> H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht, buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht en andere schadevergoedingsstelsels*, Brugge, Die Keure, 2011, 56 en B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs: een praktisch en diepgaand overzicht*, Gent, Story-Scientia, 2012, 154.

<sup>222</sup> C. BOTMAN, “De la réparation du dommage”, *supra* noot 215, 7.

<sup>223</sup> T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 691.

<sup>224</sup> C. BOTMAN, “De la réparation du dommage”, *supra* noot 215, 6.

<sup>225</sup> W.H. VAN BOOM *et al.*, “Strooischade: Een verkennend (rechtsvergelijkend) onderzoek”, *supra* noot 220, 181 en C.J.J.M. STOLKER, “‘U bent met te veel, dus u krijgt niets!’ Amerikaanse ervaringen met collectief schadeverhaal”, in B. MOERKOERT *et al.*, *Massaschade*, *supra* noot 154, 49-51.

sluipschade bij asbestslachtoffers, kan men bijvoorbeeld categorieën afbakenen op basis van de lengte van de blootstelling aan een schadelijke straling of substantie, de intensiteit van de ziekte of de omvang van de opgelopen kosten.<sup>226</sup>

Daarnaast is het ook mogelijk dat men op zoek gaat naar een soort van alternatieve schadevergoeding. Een recent voorbeeld daarvan is Telenet, dat zijn klanten als een vorm van compensatie een gratis film aanbood. Meer dan de helft van zijn gebruikers had wegens een stroompanne gedurende een halve dag problemen gekend met internet, vaste telefonie en digitale televisie.<sup>227</sup> Hoewel er een zekere ontevredenheid bestond over de omvang van de toegekende compensatie, zou geen enkele benadeelde ooit individueel een vordering hebben ingesteld voor dit geval van strooischade. In deze zaak werd de beslissing weliswaar eenzijdig genomen door de schadeveroorzaker, maar in de ons omringende landen zijn er gelijkaardige gevallen te vinden waar een alternatieve compensatie tot stand kwam na overleg (bijvoorbeeld in de Interpay-zaak in Nederland). Telkens opnieuw kwamen er oplossingen uit de bus waar geen enkele rechtbank ooit in zou kunnen voorzien. In navolging van VEROUGSTRAETE geloven wij dan ook dat ADR en in het bijzonder bemiddeling in de afwikkeling van massaschade een vooraanstaande rol moet kunnen spelen.<sup>228</sup> Dat vraagt echter wel een flexibele invulling van het vereiste dat de schadevergoeding ‘volledig’ en ‘passend’ moet zijn.<sup>229</sup>

## Besluit

In deze bijdrage werden drie aspecten van de dynamiek van het schadevereiste (sinds 1804 tot op heden) onderzocht. Allereerst werd aangetoond dat het aantal schadeposten dat voor vergoeding in aanmerking komen, doorheen de betrokken eeuwen is opengetrokken. We toonden dit aan, aan de hand van de vergoeding van indirecte schade, de economisering van morele schade en de opkomst van de indicatieve tabel.

Vervolgens hebben we de - veelal verdoken - evolutie van een louter schadevergoedende functie van het aansprakelijkheidsrecht naar een punitieve functie geschetst. Hoewel schade als noodzakelijke voorwaarde en als enige maatstaf voor

---

<sup>226</sup> B. DE VUYST, “Les possibilités d’actions de class en droit Belge », *RGAR* 1997, 12707, 2.

<sup>227</sup> K. VAN EYKEN, “Gratis film als compensatie voor megapanne bij Telenet”, [www.demorgen.be/dm/nl/5403/Internet/article/detail/1573033/2013/02/03/Gratis-film-als-compensatie-voor-megapanne-bij-Telenet.dhtml](http://www.demorgen.be/dm/nl/5403/Internet/article/detail/1573033/2013/02/03/Gratis-film-als-compensatie-voor-megapanne-bij-Telenet.dhtml) (consultatie 8 juli 2013).

<sup>228</sup> I. VEROUGSTRAETE, “Class Actions: les doutes et certitudes du magistrat”, *Cah.Jur.* 2012, afl. 4, 102.

<sup>229</sup> J. RONSE, *Schade en Schadeloosstelling* in *APR*, Gent, Story-Scientia, 1988, 172.



aansprakelijkheid geldt, komt de klassieke visie op het schadebegrip steeds meer onder spanning te staan. Dat is in het bijzonder het geval bij de schending van persoonlijkheidsrechten, waar de schadeverwekker in bepaalde gevallen erop kan rekenen dat hij, ook indien hij (burgerrechtelijk) aansprakelijk gesteld wordt, een (financieel) voordeel overhoudt aan zijn onrechtmatige daad. In het geval van dergelijke lucratieve fouten, die ook voorkomen bij schendingen van intellectuele eigendomsrechten en het mededingingsrecht, ontbreekt een ontradend effect voor de dader. Sommige rechters maken dan ook op een creatieve manier gebruik van hun soevereine beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het bestaan en de omvang van de schade, om zo hogere vergoedingen toe te kennen aan het slachtoffer, die een (verdoken) bestraffend effect hebben ten aanzien van de dader.

Tot slot werd stilgestaan bij de evolutie van individuele naar massaschade. We hebben in de eerste plaats aangetoond dat massaschade geen uitvinding is van advocaten, maar een maatschappelijk fenomeen dat voortvloeit uit de schaalvergroting die zich in ons recht heeft voorgedaan. De consumptiemaatschappij met zijn massaproductie, de bevolkingsexplosie en de technologische vooruitgang hebben ervoor gezorgd dat steeds meer mensen door eenzelfde gebeurtenis geraakt worden. Het is dan ook aan het recht om een antwoord te bieden op die toenemende tendens van individuele naar massaschade. Dat kan in de eerste plaats door de invoering van collectieve vorderingen, die een logische volgende stap vormen in de initiatieven rond de afwikkeling van massaschade. Daarnaast moeten in het maatschappelijk debat omtrent de introductie van collectieve vorderingen ook andere materieelrechtelijke aspecten, zoals de toepassing van artikel 1382 BW, betrokken worden. Aan de hand van de analyse van het schadevereiste toonden we aan dat nieuwe technieken zich opdringen, die echter wel in spanningsverhouding staan met de klassieke beginselen van het aansprakelijkheidsrecht.

Een rode draad doorheen de volledige bijdrage is het belang van het principe van de integrale schadeloosstelling voor de dynamiek van het schadevereiste. Reeds sinds 1804 was men het erover eens dat de integrale schade vergoed moest worden, zijnde de gehele schade maar niets meer dan de schade. Daarom kon men steeds verder evolueren in het opentrekken van de schadeposten, omdat men beseftte dat die nieuwe soorten schade effectief geleden waren door het slachtoffer en dus vergoed moesten worden. De integrale schadeloosstelling fungeerde dus als een soort van drijvende kracht.

Anno 2013 lijkt die drijvende kracht uitgeput en komt het principe in spanning met twee moderne tendensen in het aansprakelijkheidsrecht. In het geval van lucratieve fouten bij schendingen van persoonlijkheidsrechten, intellectuele rechten of het mededingingsrecht bestaat een zekere overtuiging dat die integrale vergoeding niet meer voldoende is en dat men via een punitieve schadevergoeding een groter bedrag zou moeten toekennen. In bepaalde gevallen van massaschade daarentegen, wint de idee aan

belang dat het soms beter is om het slachtoffer via een schadefonds of een abstracte schadeberekening in een collectieve procedure een deel van zijn geleden verlies te laten compenseren dan dat hij helemaal niets krijgt.